

M X 54 17780-2 T

LA NOTION DU " POLITIQUE "

ET LA THÉORIE

DES DIFFÉRENDS INTERNATIONAUX

PAR

Hans MORGENTHAU

DOCTEUR EN DROIT

PRIVAT-DOCENT A L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

ANCIEN PRÉSIDENT-ADJOINT DU TRIBUNAL

POUR LES QUESTIONS DU TRAVAIL A FRANCFORT-S-M.

RD. 103.7
21

UNIVERSIDAD
AUTONOMA DE
MEXICO
F. DE DERECHO
BIBLIOTECA

RD 52976

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (V°)

1933

Certains éléments de la théorie que nous développons ici ont été déjà exposés dans notre livre sur *«Die internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihr Grenzen»* (Leipzig, 1929). Nous les présentons aujourd'hui d'une manière plus complète et plus approfondie, en particulier en ce qui concerne leurs fondements sociologiques, et en leur apportant certaines modifications et adjonctions. Nous nous sommes bornés aux indications bibliographiques les plus essentielles et nous renvoyons pour le reste aux notes détaillées de l'ouvrage précité.

Les développements qui suivent sont de nature théorique exclusivement; ils n'ont trait qu'à la classification des différends internationaux et à la structure sociologique qui est à leur base, mais ne tirent de ces constatations empiriques aucune conséquence d'ordre pratique, notamment en ce qui concerne la justiciabilité des différends internationaux. Nous croyons nécessaire d'insister sur ce dernier point, vu que la doctrine dominante a coutume de confondre les points de vue empirique et normatif, en identifiant les différends juridiques avec les différends justiciables et les différends politiques avec les différends non justiciables, et qu'elle est par suite tentée de tirer, du mode seul de la classification, certaines conséquences pratiques immédiates. Une telle conception méconnaîtrait l'esprit du présent travail; je me réfère sur ce point aux indications données dans le dernier chapitre et que je me propose ultérieurement de développer.

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION

La question que nous nous proposons de traiter est aujourd'hui, en tant qu'elle touche à la distinction entre différends juridiques et politiques, d'une singulière actualité dans le domaine de la juridiction internationale. Le règlement des différends est, d'ailleurs, avec la délimitation des pouvoirs respectifs et de leurs domaines d'action, avec la réglementation des changements de pouvoirs et la garantie de leur exécution, un de ces problèmes fondamentaux que tout ordre juridique complet a pour tâche de résoudre.

Dans le domaine interne de l'État, l'ordre juridique doit pouvoir donner une réponse aux quatre questions suivantes. A qui appartient le pouvoir juridique sur un objet donné, disons sur un pupitre ? De quelle manière le pouvoir juridique sur ce pupitre peut-il changer de titulaire ? Par quel moyen un différend ayant pour objet le pouvoir juridique sur ce pupitre sera-t-il réglé ? De quelle manière enfin celui qui détient le pouvoir juridique sur ce pupitre, sera-t-il protégé dans l'exercice de ce pouvoir ? Un ordre juridique qui, dans le domaine interne, ne donnerait pas de réponse à la première de ces questions, n'aurait plus de base matérielle pour la solution des trois autres questions. Faute, d'autre part, de donner une réponse à la deuxième question, l'ordre juridique aboutirait à un conflit, qui pourrait lui être fatal, avec les forces vivantes qui appellent des modifications dans les domaines de pouvoirs. Et si l'ordre

juridique ne donne pas de réponse à la troisième question, ses éléments constitutifs demeureront à l'état de principes théoriques sans jamais pouvoir se réaliser dans la pratique, en sorte que, faute de cette condition préalable, il ne sera plus possible d'en assurer la sanction. Si, enfin, l'ordre juridique omet de répondre à la quatrième et dernière de ces questions, ses décisions matérielles, et lui-même avec, risqueraient de demeurer inefficaces. Ce n'est qu'en répondant à toutes les quatre questions qu'un système juridique peut être à même de réaliser la tâche qui incombe à tout ordre juridique et qui est d'assurer la justice et la paix¹.

Or, c'est à la première de ces questions seulement, que le droit international donne, dans le domaine qui lui est propre, une réponse plus ou moins claire et suffisante; sa réponse aux questions deux et quatre est absolument insuffisante, et cette insuffisance a pour effet que la réponse à la troisième question, satisfaisante en théorie, demeure dépourvue, dans une grande mesure, d'efficacité pratique. Tels sont les problèmes, mentionnés en passant, à l'égard desquels la classification des différends internationaux revêt une signification particulière. C'est dans l'identification de la notion de litige juridique à celle de litige justiciable d'une part, et de la notion de question politique à celle de question qui ne saurait

1. Cf. sur ce sujet, Walther Burckhardt, *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, Bâle, 1927, pp. 235, 255, 280, Fritz von Hippel, *Zur Gesetzmässigkeit juristischer Systembildung*, Berlin, 1930, p. 6 et suiv.; Scelle, *Précis de droit des gens*, première partie, Paris, 1932, p. 7 et suiv.; Nelson, *System der philosophischen Rechtslehre und Politik*, Leipzig, 1924, p. 26 et suiv., § 22; Stammer, *Theorie der Rechtswissenschaft*, Halle, 1911, p. 233 et suiv., Cf. aussi l'apian « *iuris praecepta sunt haec honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* ».

être soumise à des organes juridictionnels d'autre part, qu'apparaît l'insuffisance déjà mentionnée du droit international dans le domaine de la juridiction. Mais la portée du problème lui-même dépasse ce domaine, car la notion du politique touche aux fondements même juridiques et sociologiques du droit international. On retrouve, du reste, ce problème dans l'ordre interne de l'État, où il se pose comme problème de juridiction dans les différends politiques internes, et ici encore la notion du politique revêt une importance capitale pour le système du droit public interne.

Nous ne nous proposons, du reste, pas d'aborder ici tous ces problèmes fondamentaux qui font l'objet d'un livre en préparation. Nous nous bornerons pour l'instant à esquisser le problème de la classification des différends internationaux, en essayant, notamment, de dégager une définition provisoire de cette notion du politique, base de tous les problèmes fondamentaux dont nous renvoyons pour le moment l'examen.

CHAPITRE II

DE LA NOTION DE DIFFÉREND JURIDIQUE

La définition de la notion de différend juridique ne présente pas, du point de vue auquel nous nous plaçons ici, un grand intérêt théorique¹; elle se justifierait tout au plus par le fait que l'obligation de soumettre les différends internationaux à un règlement judiciaire ou arbitral se trouve très souvent restreinte dans la pratique, mais sans aucun fondement théorique, aux seuls différends juridiques²; ce qui fait que la doctrine, où une certaine confusion semble régner quant aux possibilités et aux conditions d'une classification des différends internationaux, a voué à cette notion de différend juridique une attention considérable et lui a conféré, en lui consacrant des études nombreuses et minutieuses, une importance qu'elle ne possède nullement.

Il y a d'ailleurs des divergences dans la doctrine quant au critère qui permettrait de délimiter l'ar-

1. Ainsi Nippold, « Die Fortbildung des Verfahrens in völkerrechtlichen Streitigkeiten », 1907, *passim*; Max Huber, « Die Fortbildung des Völkerrechts... », dans *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. II, 1908, p. 520; Rapport de Marshall-Brown et Politis dans l'*Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1922, p. 28 et suiv.; Rapport de Borel et Politis, *ibid.*, 1927, II, p. 745; Hostie, « Différends justiciables et non justiciables », *Revue de Droit international et de Législation comparée*, vol. IX, 1928, pp. 265, 580 et suiv.; Verzijl, *La classification des différends internationaux*, *ibid.*, vol. VI, 1925, p. 733, note 1; Le Fur, *Précis de droit international public*, Paris, 1931, p. 290, 291; Politis, *La justice internationale*, Paris, 1924, p. 210.

2. Cf., l'art. 36 de la Convention de La Haye; l'art. 13, al. 2 du Pacte de la S.D.N.; l'art. 36 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale; Arbitrage et Sécurité, p. 22 et suiv.

rement le domaine des différends juridiques. On est d'accord pour reconnaître que la notion de question juridique ne saurait être prise au sens étroit, comme s'opposant à la notion de la question de fait ; car aussi bien la théorie que la pratique de la juridiction internationale, comme du reste le droit de procédure en général montrent que des questions de fait, telles que, par exemple, la question du montant d'une indemnité dont le principe a été admis sur le fond, sont justement de celles qui rentrent incontestablement dans la compétence de tout organe judiciaire jugeant en droit strict.

On est également d'accord pour reconnaître que la qualification de différend juridique ne doit s'appliquer qu'à des différends qui sont dans un rapport quelconque avec les normes du droit international ; mais les avis divergent dès qu'il s'agit de préciser de quelle nature doit être ce rapport.

Deux groupes d'opinions se sont manifestés ici. Pour les uns, il doit y avoir un rapport direct entre le différend et une norme de droit international, et il s'agit dès lors d'un rapport objectif ; de ce point de vue, les différends juridiques sont des différends susceptibles d'être résolus selon les principes du droit ». Pour d'autres, par contre, le critère doit être recherché dans le rapport entre le différend et la norme de droit international, tel qu'il résulte des propres déclarations des parties. Strisower dit ainsi ¹ : « Sont à considérer comme différends juridiques ceux où les deux parties estiment qu'en droit, leur demande

1. *Der Krieg und die Völkerrechtsordnung*, Vienne, 1919, pp. 63 et suiv., cf. aussi le même auteur dans l'*Annuaire de l'Institut*, 1922, pp. 51 et suiv. ; Schindler dans *Recueil des Cours*, 1928, vol. V, p. 270 ; E. Kaufmann, *Problème der internationalen Gerichtsbarkeit*, 1932, p. 8.

constitue une demande juridique, c'est-à-dire qu'elle se base sur le droit existant, ou qu'elle constitue une question préjudicielle pour une demande de cette nature... La différence (avec les conflits d'intérêts ou politiques) résulte en ce cas, conformément aussi du reste aux conventions de La Haye, de ce que la notion de conflit n'est plus conçue ici comme déterminée par le contenu objectif des demandes réciproques, mais par la manière dont ces demandes sont présentées et motivées ». Castberg est également d'avis que le critère de la notion de différend juridique est « dans la manière dont les parties elles-mêmes ont posé les questions qui font l'objet du différend »¹.

La différence entre ces deux formules peut bien influencer sur la solution du problème, mais elle est cependant loin d'avoir l'importance qu'on lui attribue communément. La définition des différends juridiques comme « différends susceptibles d'être tranchés selon les principes du droit » recèle une inconnue ; elle dit bien que le rapport entre le différend et la norme juridique consiste en ce que la norme est applicable au différend ; mais elle demeure muette quant à la question de savoir sur quelle base il sera possible de décider, dans chaque cas particulier, si le différend est susceptible ou non d'être tranché en vertu d'une norme juridique. L'objet du différend lui-même, c'est-à-dire le contenu de la demande, ne permet pas de conclure. Qu'un État A exige par exemple d'un État B, en invoquant le principe des nationalités, la cession d'une ville C, il n'y aura pas là un différend juridique, car le principe des nationalités n'est pas une

1. « La compétence des tribunaux internationaux », *Revue de Droit international et de Législation comparée*, vol. III, pp. 158 et suiv.

règle de droit positif général. Mais si l'État *A* base sa demande sur un traité conclu avec l'État *B* et dont il exige l'exécution, et si l'existence de ce traité n'est pas contestée par l'État *B*, ce sera là une question susceptible d'être tranchée en vertu des règles du droit des gens, en l'espèce en vertu du principe « *pacta sunt servanda* », ainsi que des dispositions du dit traité, applicable selon les principes généraux du droit des gens sur l'interprétation des traités.

L'avantage de la formule qui s'en rapporte aux déclarations des parties sur celle qui vient d'être examinée consiste donc dans la désignation plus précise des bases pour la détermination de rapport entre la norme juridique et le différend; cela revient à dire que la première formule est plus complète que la seconde qui, théoriquement admissible, demeure néanmoins imprécise et incomplète, vu qu'elle omet de tenir compte, dans le rapport de la norme et du différend, du chaînon intermédiaire que constituent les déclarations des parties.

Les deux formules ont ceci de commun qu'à côté de l'élément subjectif qu'apportent les déclarations des parties, elles font l'une et l'autre intervenir un critère objectif de la notion de différend juridique; car c'est en fin de compte la possibilité de résoudre le différend sur la base des normes du droit international positif qui constitue, pour les deux formules, le critère de la notion de différend juridique. Chacune de ces deux méthodes de distinction part, comme d'une donnée certaine, de la notion de norme juridique internationale; or c'est là précisément que gît le problème fondamental, problème qui, dans l'état actuel du droit international, ne saurait faire l'objet, croyons-nous, d'une solution universellement admise.

Tout examen de la notion de différend juridique aboutit nécessairement à poser la question de la notion de droit en général, et l'on voit dès lors toutes les difficultés que soulève, en droit international surtout, une définition du contenu de la notion de droit. Il suffira, pour les besoins de cette étude, de mentionner le groupe de problèmes ayant nom « Positivisme pur — Méthode sociologique — Droit naturel », ainsi que le problème de la codification, et d'établir qu'une détermination précise de la notion de différend juridique est subordonnée à une définition claire et universellement valable de la notion de droit international et des limites de son domaine¹.

Ayant dit quels sont les fondements théoriques qui doivent nous guider dans l'expression de la notion de différend juridique, nous pouvons aborder maintenant l'examen de cette notion elle-même. Le critère de la notion de différend juridique est dans la possibilité de le trancher en vertu des règles du droit international, et cette possibilité résulte à la fois de la manière dont les parties formulent leurs demandes. On pourrait donc dire que les différends juridiques sont tous les différends qui, sur la base des déclarations des parties, peuvent être tranchés en vertu des principes du droit. Le point faible d'une telle définition est évidemment qu'elle place le critère de la possibilité de résoudre un différend en vertu d'une règle juridique, non point dans la nature objective du différend lui-même, mais dans les déclarations subjectives des parties. Si l'on admettait

1. Cf., Ray, *Commentaire du Pacte de la Société des Nations*, 1930, p. 426 ; Decencière-Ferrandière dans la *Revue générale de Droit international public*, vol. XXXVI, 1929, p. 419 ; Lauterpacht dans *Recueil des Cours*, 1930, IV, pp. 534 et suiv., 639 et suiv.

cette définition, les parties deviendraient libres de donner, par leur seule volonté, un caractère juridique à leur différend et d'en faire ainsi, à leur guise, un différend juridique ou non juridique. N'importe quel État qui voudrait faire valoir une prétention juridiquement sans fondement et basée uniquement sur des considérations étrangères au droit, pourrait de la sorte, par tactique politique, faire du différend un litige juridique et arracher ainsi une décision matérielle à un organe de juridiction internationale, parce qu'il lui aurait plu de baser sa demande sur des considérations juridiques, par exemple sur un traité¹.

Il est bien clair qu'une définition qui pourrait aboutir en pratique à un tel résultat est inadéquate ; car, en faisant dépendre la qualification d'un différend donné de la seule volonté des parties, en sorte qu'un litige donné pourrait être indifféremment, au gré des parties, un différend juridique ou un

2. Il convient de rejeter la conception de Mulder, *Revue Sottile*, vol. III, 1925, pp. 84 et suiv., selon laquelle l'on ne saurait s'en référer à l'opinion des parties pour cette raison que, dans ce cas, l'on risquerait de fausser la notion de différend juridique en l'opposant à des différends dans lesquels la demande étant mal fondée en droit, le tribunal devrait, selon l'interprétation de Mulder, renoncer, pour des motifs d'incompétence, à en connaître et à faire droit au défendeur. C'est l'inverse qui est vrai. L'exigence d'une motivation juridique ne signifie nullement que cette motivation doit être fondée en droit, en sorte que le tribunal arbitral n'ait plus qu'à admettre cette demande ; elle signifie simplement que la demande doit invoquer des motifs juridiques, qu'ils soient ou non fondés. La notion de différend juridique ne s'oppose donc pas, dans cette formule, à des différends juridiquement mal motivés, mais à des différends où la demande fait abstraction de tout argument juridique, quel qu'il soit. En vertu d'une telle définition provisoire du différend juridique, identique quant au fond à celle que critique Mulder, les organes de juridiction internationale seraient dans l'obligation de prendre une décision matérielle dans tous les cas où la demande, si peu fondée qu'elle fût, aurait invoqué des arguments juridiques ; ces organes ne pourraient se déclarer incompétents que dans les seuls cas où la demande ne se baserait sur aucun argument juridique, mais serait uniquement motivée par des considérations étrangères au droit.

simple différend d'intérêts, elle supprime en fait la démarcation qu'elle était appelée à tracer et va à l'encontre du but qu'elle doit servir, et qui est de permettre aux parties contractantes de connaître d'avance la portée exacte des obligations qu'elles assument¹.

Une définition de la notion de différend juridique, basée sur les principes théoriques qui ont été formulés, devra donc, pour pouvoir répondre à sa destination pratique, établir un critère objectif permettant de distinguer, parmi les allégations des parties invoquant des motifs juridiques, entre celles qui, de toute évidence, ne peuvent s'appuyer sur le droit positif et celles dont le rapport avec le droit positif ne saurait être admis sans examen. Que la seule volonté des parties ne saurait suffire pour faire rentrer ou non un différend dans le domaine des différends juridiques, et qu'il y faut de plus un critère objectif, cela ressort déjà du fait que dans de nombreux traités d'arbitrage, la question de savoir si un différend rentre dans l'une ou l'autre de ces deux catégories est laissée à l'appréciation d'un organe de juridiction internationale. Et comme une sentence judiciaire ne saurait intervenir que sur la base de l'application à un cas particulier d'une règle générale adéquate, il faut de toute nécessité, pour que la dite clause ait un sens et une portée pratique quelconques, qu'il existe une règle générale, c'est-à-dire objective, sur la base de laquelle l'organe de juridiction internationale puisse

1. Il convient d'écarter, pour la même raison, la définition comme différends juridiques, des différends, « au sujet desquels les Parties se contesteraient réciproquement un droit » - définition contenue dans les accords de Locarno et dans l'Acte général pour le règlement des conflits internationaux du 26 sept. 1928, art. 17 et 21; contre cette formule aussi Decencière-Ferrandière, *loc. cit.*, p. 422, note; pour elle Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, 1926, p. 73.

prendre sa décision en ce qui concerne le groupe dans lequel le différend doit rentrer. Quand on dit communément que ce critère objectif du caractère d'un différend réside dans la notion du droit international, on se rapproche sans doute de la solution du problème, mais nous avons vu déjà qu'avec une constatation aussi générale on ne pourra guère pousser l'examen de la question jusqu'en ses éléments derniers et décisifs. Car si les normes du droit international permettent de dire si, oui ou non, les allégations d'une partie invoquent des règles juridiques existantes, elles ne suffisent cependant pas pour se prononcer sur le caractère même de cette motivation juridique, car elles ne fournissent aucun point de repère direct pour la discrimination des diverses demandes de cette catégorie.

On trouve un tel critère dans les définitions de Mulder¹ et de Verzyil²; Selon le premier, il y a différend juridique « toutes les fois que l'on peut croire *raisonnablement* qu'une question juridique divise les parties »; et le second définit les différends juridiques comme étant ceux « où les parties, de part et d'autre, s'appuient sur des arguments qui donnent lieu à des doutes, *prima facie raisonnables*, sur le point de savoir si le droit international objectif reconnaît ou non l'existence des droits subjectifs invoqués par une partie et contestés par l'autre ou les autres »³. Pour ces deux auteurs le critère de la distinction entre différends juridiques vrais ou prétendus est donc dans le fait qu'un différend apparaît d'emblée, à

1. *Loc. cit.*, p. 86.

2. *Loc. cit.*, p. 743.

3. Cf., sur ce point aussi Hostie, *loc. cit.*, pp. 579 et suiv.; Red Lob, *Théorie de la Société des Nations*, Paris, 1927, p. 84; Schücking-Wehberg, *Die Satzung des Völkerbunds*, 1924, p. 591.

vues raisonnables, comme étant juridique ou non. Il est certain que les principes de la raison sont des normes objectives, mais ce sont évidemment les normes les plus générales que la science connaisse. Ce caractère de généralité fait précisément qu'ils président, comme principes fondamentaux, à la recherche scientifique en général, mais qu'ils se prêtent mal, par contre, à servir d'élément constitutif d'une définition particulière¹. Car, en fin de compte, toute demande qui n'est pas suffisamment fondée en droit apparaît comme déraisonnable et ce ne serait plus alors que dans le degré du caractère déraisonnable d'une demande juridiquement mal fondée que résiderait le critère de la distinction entre différends juridiques ou non ; tel semble d'ailleurs bien l'avis de Verzyil quand il parle de « doutes *prima facie* raisonnables ».

Pour mieux préciser la nature du doute qui doit exister, en ce qui concerne l'admissibilité d'une demande du point de vue du droit positif, il faut que ce doute puisse être qualifié de raisonnable, c'est-à-dire pour définir les conditions requises pour que la qualification d'un différend comme différend juridique apparaisse d'emblée raisonnable, reportons-nous à l'exemple qui nous a déjà servi plusieurs fois. L'État A exige de l'État B la cession de la ville C, en invoquant un traité qui prévoit, dans une clause quelque peu obscure, un changement de souveraineté concernant

1. Les principes généraux de la raison ne peuvent s'y prêter qu'en subissant une transposition adaptée à l'objet particulier des diverses sciences, et la tâche de ces sciences est justement de formuler les règles qui sont particulières à chacune d'elles en se conformant aux principes généraux de la raison, autrement dit à traduire ces principes en règles particulières. En faisant donc intervenir dans une définition scientifique les principes de la raison, on passe outre à ce qui constitue la tâche essentielle du travail scientifique.

la ville *C*. Il sera tout à fait raisonnable ici de considérer que des doutes subsistent sur le point de savoir si la demande est fondée, et il sera donc raisonnable de considérer que c'est ici une question juridique qui divise les parties. Il en serait de même encore dans le cas où la demande s'appuierait sur un traité dont l'existence ne serait pas contestée historiquement, mais dont l'application dans le cas en question pourrait être contestée pour des considérations de temps ou de lieu.

La situation serait tout autre dans le cas où l'État *A* demanderait à l'État *B*, en se basant sur un traité, la cession d'une ville *C*, bien qu'aucun traité prévoyant un transfert de la souveraineté de la ville *C* n'existe et n'ait jamais existé, ni en droit, ni en fait. Ce qui est caractéristique dans ce dernier cas, c'est qu'il ne serait même pas possible de soutenir une controverse juridique sur la question préjudicielle de l'existence ou de la non-existence du traité invoqué ; la demande s'appuie bien sur des arguments juridiques, puisqu'elle invoque un traité, mais l'affirmation qu'un traité de ce genre existe et qu'il constitue une norme du droit international ne saurait être juridiquement soutenue. Car la possibilité de défendre la validité d'une norme de droit à l'aide d'arguments juridiques présuppose, à tout le moins, que les principes juridiques généraux sur la validité du droit international peuvent, d'une manière ou d'une autre, s'appliquer aux faits allégués, ce qui revient à dire, dans notre cas, qu'il existe, à tout le moins matériellement, ne fût-ce que comme feuille écrite, un document ayant le contenu allégué. Il ne serait donc pas possible, dans notre cas, de soutenir une controverse juridique sur la question préjudicielle de l'existence ou de la non existence d'une norme juridique revêtant

la forme d'un traité. Toute tentative d'un organe de juridiction pour envisager l'affaire, sous quelque aspect que ce soit, d'un point de vue juridique serait ici matériellement impossible. Il apparaîtrait donc d'emblée contraire aux principes de la raison de parler ici d'un [différend juridique, ou d'avoir le moindre doute quant] à l'attitude [du droit international à l'égard d'une demande de cette nature.

Ainsi donc le doute, en ce qui concerne la reconnaissance par le droit international positif d'une demande donnée, sera raisonnable dans les cas seulement où le différend porte sur l'interprétation ou l'application d'une règle juridique dont l'existence ne saurait être contestée, ou bien lorsque la contestation porte sur la question préjudicielle de l'existence d'une règle juridique et que les argumentations des parties s'appuient sur des considérations tirées du droit. On peut donc dire que là-même où les parties s'appuient sur des arguments juridiques, il n'y aura cependant pas différend juridique, si les arguments en question se basent sur des règles de droit dont l'existence ne saurait être juridiquement soutenue. *Les différends juridiques sont donc des différends qui révèlent, dans les considérations motivant les affirmations des parties, une divergence d'opinion sur un point susceptible d'être tranché en vertu d'une règle de droit incontestable, ou dont l'existence peut à tout le moins être soutenue à l'aide d'arguments juridiques*¹.

Le droit international ne permettant pas, dans l'état actuel de son développement, de délimiter dans une définition claire et précise le domaine des diffé-

1. Cf., Noldé dans *Annuaire de l'Institut*, 1921, p. 174 ; Lord Phillimore, *ibidem*, 1922, p. 237 ; cf., aussi le Traité d'arbitrage entre le Brésil et le Chili de 1899.

rends juridiques, on s'est efforcé d'y remédier en substituant à la méthode de la clause générale celle de l'énumération; ce qui revient à dire que ce n'est pas la notion générale de différend juridique qui fait l'objet de l'obligation contractuelle, mais un catalogue des types principaux de différends juridiques. On a proposé ainsi toute une série de formules qui ne laissent pas parfois de différer fortement dans leur contenu¹. Deux de ces formules ont passé dans la pratique. Ce sont :

1. La formule du Traité d'arbitrage franco-anglais du 14 octobre 1903 « Les différends d'ordre juridique ou relatifs à l'interprétation des traités existant entre les deux Parties contractantes... »². Cette définition est scientifiquement insoutenable, car il est clair que des différends relatifs à l'interprétation des traités ne sortent pas du domaine des différends juridiques, dont ils constituent même une fraction importante.

2. La formule de l'art. 13, al. 2 du Pacte de la S. d. N., reproduite à l'art. 36 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, ainsi que dans de nombreux traités d'arbitrage³ « Les différends relatifs a. à l'interprétation d'un traité, b. à tout point de droit international. c. à la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la rupture d'un engagement international, d. à l'étendue ou à la nature de la réparation due pour une telle rupture ».

Mais cette formule appelle elle aussi, du point de vue théorique, de sérieuses critiques. Le groupe

1. Voir les citations dans mon livre, mentionné plus haut, p. 54, note 28.

2. *Arbitrage et Sécurité* p. 22a.

3. *Arbitrage et Sécurité*, p. 22d.

compris sous lettre *b.* « tous point de droit international » — et dont le domaine est on ne peut plus étendu, englobe également les trois autres groupes, et il n'est donc pas admissible de le placer au même rang que ces derniers ; et de plus, une énumération qui se borne à un nombre illimité de cas, dont certains comme ceux des groupes *c.* et *d.*, sont même assez spéciaux, demeure nécessairement fort incomplète et ne saurait avoir qu'un caractère « exemplificatif ». C'est ce que dit Ray « Pour le faire complètement (art. 13), il faudrait élaborer un cours presque complet de droit international »¹. Et même abstraction faite des critiques d'ordre théorique que cette formule appelle, sa portée pratique serait quand même des plus restreinte ; car les difficultés auxquelles se heurterait la définition de la notion des différends juridiques se retrouveront ici, dans un cadre plus restreint, mais en gardant la même portée, quand il s'agira de définir chacun des dix groupes énumérés. Et il faut y ajouter ce dilemme que comporte nécessairement toute énumération : plus elle sera générale, et moins elle répondra au caractère de précision que comporte l'énumération ; et, inversement, plus elle entrera dans les détails et plus il sera difficile de la rendre complète. La seule utilité réelle d'une énumération de ce genre, c'est de rendre plus claire la notion de différend juridique, et ce but sera le mieux atteint par l'insertion dans les traités d'une clause de caractère général, accompagnée d'une liste de cas qui n'y seront donnés qu'à titre d'exemple.

1. *Commentaire du Pacte de la Société des Nations*, Paris, 1930, p. 424, cf., aussi, pp. 426 et suiv. ; voir aussi Bourquin, « Règles générales du droit de la paix », extrait du *Recueil des Cours*, Paris, 1932, pp. 192, 195 ; Guggenheim, *Der Völkerbund*, 1932, p. 111 ; Barandon, *Le système juridique de la Société des Nations pour la prévention de la guerre*, Genève-Paris, 1933, p. 204 et 205.

CHAPITRE III

DE LA NOTION DE DIFFÉREND D'INTÉRÊT

On a coutume, dans la doctrine dominante, d'opposer la notion des différends d'intérêts à celle des différends juridiques et de définir de cette manière l'ensemble des différends qui ne sont pas susceptibles d'être tranchés sur la base d'une norme juridique. Nous ne nous proposons pas, dans cette analyse purement terminologique, d'examiner la valeur pratique de cette distinction, laquelle est minime, ainsi que nous l'avons montré ailleurs¹. Nous nous bornerons donc à constater que, du seul point de vue terminologique, cette opposition n'est pas juste, car les différends juridiques sont eux aussi des différends d'intérêts, c'est-à-dire des différends ayant pour objet un intérêt qui met aux prises les parties en cause. Ces différends sont juridiques parce qu'ils possèdent les caractéristiques de la notion de différend juridique telle que nous l'avons établie, alors que les différends dits « d'intérêts » ne les possèdent pas. Il serait donc plus juste d'appeler ces derniers de « purs différends d'intérêts »².

1. Voir, *loc. cit.*, p. 43, et ci-dessous, p. 25.

2. Cf., Lauterpacht, *loc. cit.*, p. 640, 649.

CHAPITRE IV

LA NOTION DU POLITIQUE

1. De la notion du politique au point de vue formel

L'objet de la notion du politique est divers. Au sens originel et étymologique, cette notion rentre dans la sphère de la vie publique, mais le langage courant l'applique parfois par rapport à des associations non-étatiques, voire à des individus. Nous avons à nous occuper ici de la définition de la notion du politique dans le domaine des relations interétatiques; notre examen porte uniquement sur le domaine de la politique étrangère.

Appliquée aux relations étatiques, la notion du politique désigne, conformément à son sens étymologique et à son usage le plus répandu, quelque chose qui touche à la « polis », à l'État pris comme tel. Dans le domaine des relations internationales, les questions politiques seront donc des questions susceptibles d'avoir une influence sur les rapports d'un État avec d'autres États, sur la situation d'un État au sein de la communauté internationale¹.

1. Que cette définition de la notion embrasse également le domaine de la politique intérieure, cela résulte nécessairement du fait que la politique extérieure et intérieure ne sont pas deux domaines de nature différente, mais seulement deux domaines différents de l'application d'un seul et même principe, à savoir le principe politique; cf., Smend, *Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform* dans *Festgabe der Berliner iur. Fakultät für Wilhelm Kahl*, 1923, p. 17; du même auteur, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928, p. 67; Triepel, *Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern* dans la *Festgabe für Kahl*, p. 17; Bilfinger dans *Zeitschrift f. ausl. öff. Recht und Völkerrecht*, vol. 1, p. 58.

Mais toute action de l'État à l'extérieur touche en fin de compte à ses relations avec d'autres États, et du point de vue du but qu'elles poursuivent, toutes les actions extérieures de l'État sont ainsi toujours politiques¹; nous ne saurions donc, alors justement que nous cherchons à définir une notion qui n'embrasse qu'une partie déterminée des relations internationales, baser sur le seul rapport à l'État le critère de la différence entre les questions politiques et les questions non politiques; d'autant plus que ce n'est pas tant le sens abstrait d'un terme qui fait ici l'objet de notre recherche, mais la signification d'une notion usuelle.

On a prétendu que la différence entre les questions politiques et les autres questions internationales résidait dans le fait que les premières n'avaient pas de caractère juridique, et que le critère était donc dans la forme particulière de l'action politique au moyen de laquelle l'État poursuit la réalisation de ses buts politiques; la notion de question politique serait ainsi équivalente à celle de question d'intérêt pur. Mais il apparaît, à l'examen empirique des faits, que cette différenciation ne saurait être fondée. Car l'expérience historique abonde de cas où des questions de droit revêtirent incontestablement un caractère politique. Ainsi, la question de savoir si l'intégrité territoriale de la Chine a été violée en 1931 par le Japon est, en dépit de son caractère juridique, d'une très grande importance politique. Il en fut de même du différend franco-allemand de 1911 concernant le Maroc, de la question de la légitimité de l'occupation d'une grande partie de la province chinoise du

1. Ainsi Lauterpacht, *loc. cit.*, p. 564; Decencière-Ferrandière, *loc. cit.*, p. 427.

Shantung par les troupes japonaises en 1928, de celle de la légitimité de l'intervention alliée en Grèce au cours de la guerre mondiale, du différend roumano-hongrois dans la question des optants, etc...

Il ne serait pas plus juste de dire, inversement, qu'un différend dont l'objet ne serait pas régi par le droit international et qui serait donc un différend d'intérêt pur, posséderait nécessairement, par suite de cette absence de règle juridique, un caractère politique. Il n'existe pas, par exemple, de règles fixes en droit international concernant l'étendue du domaine réservé, sans que des différends portant sur cette question soient pour autant considérés, en général, comme différends politiques. L'expérience historique prouve donc que l'opposition, admise dans la doctrine, des questions juridiques et politiques n'existe pas en réalité. L'affirmation du caractère juridique d'un différend n'implique pas nécessairement qu'il n'ait pas de caractère politique. *Les notions de politique et de juridique ne forment nullement un couple antithétique. La notion opposée de celle de question politique est dans la notion de question non politique, et non pas dans celle de question juridique, et cette dernière, à son tour, peut être aussi bien de nature politique que de nature non politique*¹.

1. Cf., Schindler dans *Recueil des Cours*, 1928, V, pp. 266 et suiv. ; le même auteur, « *Werdende Rechte* », dans *Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag*, Tübingen, 1927, p. 410 ; Barandon, *loc. cit.*, p. 202 ; Gallus dans *Revue de droit international et de législation comp.*, 1930, p. 225 ; Decendière-Ferrandière, *loc. cit.*, p. 417 ; Le Fur, *loc. cit.*, p. 472 ; cf. également Combothera dans *La Revue générale du droit de la législation et de la jurisprudence*, 1892, vol. XVI, p. 34 et Dimitich, *La courtoisie internationale*, Paris, 1930, p. 48. — Une classification fondée sur le caractère juridique serait d'ailleurs contraire au langage courant, qui emploie les termes de « traités politiques » c'est-à-dire d'actes juridiques ayant un caractère politique.

Si on renonce à considérer, comme signe distinctif entre les questions politiques et non politiques, la relation avec le droit international positif, il resterait encore, pour établir cette distinction, un autre critère, qui est dans l'objet même des questions rentrant dans l'un ou dans l'autre de ces groupes. Les partisans de cette dernière conception tiennent pour acquis qu'en raison de la nature de leur objet, certaines questions ne revêtent jamais un caractère politique, alors que, pour la même raison, d'autres questions offrent toujours ce caractère ; ils estiment cependant que les premières sont toujours de nature juridique et, sur ce point donc, ils ne s'écartent pas de l'opinion que nous avons examinée plus haut. Ils s'en distinguent toutefois par le fait que ce n'est pas de la nature juridique d'un différend qu'ils concluent à sa nature non politique, mais qu'ils se basent plutôt sur un critère matériel.

C'est de cette conception que portaient les propositions faites à la Première Conférence de La Haye par la Russie et à la 2^{me} Conférence de La Haye par la Suisse et par une série d'autres pays, et visant à l'élaboration d'une liste énumérant les questions non politiques. Mais une telle liste perdait toute signification, même du point de vue de la conception que nous examinons ici, dès qu'on y adjoignait, ainsi que le voulait par exemple le projet russe, une clause concernant les questions touchant à l'honneur ou aux intérêt vitaux ; car ou bien les questions énumérées dans cette liste n'ont, de par leur nature, aucun caractère politique, et la clause serait en ce cas superflue ; ou bien ces questions sont, tout comme celles qui ne figurent pas dans la liste, des questions politiques, ou qui peuvent à tout le moins le devenir.

et alors, si l'adjonction de la clause dite de l'honneur et des intérêts vitaux se justifie, il devaient par contre tout à fait inutile de dresser une liste de questions qui sur ce point, ne se distinguent en rien des autres. Dans la mesure néanmoins où ces propositions prévoyaient l'établissement d'une liste de questions devant être soumises, sans condition ni restriction, à l'arbitrage, la reconnaissance inconditionnée du principe de l'arbitrage pour les différends se rapportant à ces questions impliquait la constatation que ces différends ne pourraient jamais avoir un caractère politique ; car, de l'avis des États représentés aux Conférences de La Haye, des différends de nature politique n'auraient pu faire l'objet d'une obligation d'arbitrage. Les questions proposées pour cette liste rentraient dans les domaines les plus divers. A la Deuxième Conférence de La Haye, on finit par décider à la majorité que la liste comprendrait les questions suivantes

1^o Différends portant sur l'interprétation ou l'application de conventions concernant

a. Secours réciproque gratuit apporté aux malades indigents ;

b. Protection internationale des travailleurs ;

c. Mesures pour empêcher les collisions en mer ;

d. Poids et mesures ;

e. Mesurages des navires ;

f. Gages et biens des marins décédés.

g. Protection des œuvres artistiques et littéraires.

2^o Demandes de dommages intérêts, dans les cas où les parties sont d'accord sur le principe même du dédommagement.

Toutes ces questions se ressemblent en ceci que

du point de vue de la position de l'État au sein de la communauté internationale, leur importance est plus ou moins secondaire et que les intérêts qu'elles mettent en jeu se limitent à des cas particuliers. C'est un fait d'expérience que les différends de ce genre entraînent bien plus rarement de graves complications internationales que ne le font, par exemple, les questions de minorité, les problèmes économiques, les questions territoriales, c'est-à-dire toutes les questions qu'on qualifie habituellement de politiques. Mais convient-il de conclure de cette différence incontestable en ce qui concerne leur caractère politique, qu'il y a lieu de distinguer entre les notions de ces deux groupes de différends, en ce sens que les uns devraient être considérés comme étant, toujours et partout, de nature politique, et que les autres seraient, sans aucune exception, des différends non politiques, autrement dit que ces deux catégories de différends correspondraient à des notions différentes ?

L'expérience prouve le contraire. On lit par exemple dans le mémoire de la délégation péruvienne à la 2^{me} Conférence panaméricaine de 1902 « En Amérique, les questions de frontière ne donnent pas lieu, en réalité, à des différends politiques. Ce sont des questions d'un caractère purement technique... En Amérique, il n'existe pas, à proprement parler, de traités d'un caractère politique. Il serait assez difficile d'en citer un »¹. Les questions que nous autres Euro-

1. Cité d'après Büchi, *Geschichte der panamerikanischen Bewegung*, Breslau, 1914, p. 67, voir aussi p. 64 ; ainsi Juan P. Castro, dans *Actes et Documents*, 2. Conférence internationale de la Paix, La Haye, 1909, II, p. 269 ; Cantilo dans « Procès-verbaux de la Deuxième Session du Comité d'Arbitrage et de Sécurité... », Publication de la Société des Nations, C. 165 M. 50, 1928, IX, Genève, 1928, p. 37 ; Lammasch, « Ueber isolierte und institutionelle Schiedsgerichte », dans *Jahrbuch des öffent. Rechts.*, vol. VI, 1912, p. 102, note 3.

péens nous sommes habitués à qualifier de politiques ne sont pas donc, en règle générale, considérées comme telles en Amérique du Sud. C'est là, du reste, une conception qu'il serait sans doute difficile de maintenir aujourd'hui. Le caractère politique de ces questions dépend ainsi de circonstances de lieu et de temps et ne découle pas d'une raison de principe. D'un autre côté, l'on pourrait fort bien admettre en théorie que le jour où le problème des minorités aurait reçu une solution adéquate, les questions de minorité pourraient perdre leur caractère politique, qu'il en serait de même des questions économiques en cas de règlement approprié du problème des relations économiques, et que, d'une manière générale, toutes les questions considérées aujourd'hui comme politiques pourront perdre ce caractère, si les circonstances qui leur confèrent ce caractère politique venaient à se modifier.

Il n'existe donc aucune question qui puisse être, une fois pour toutes, qualifiée de politique qui ait ce caractère par sa nature même; tout ce qu'il est permis de dire, en se basant sur l'expérience, c'est que, dans des circonstances déterminées et que nous ne connaissons pas encore, certaines questions acquièrent régulièrement un caractère politique, qu'elles n'auraient point dans d'autres circonstances.

La même constatation s'impose, mais en sens inverse, en ce qui concerne les questions qui ont été définitivement classées, à la Deuxième Conférence de La Haye, comme questions non politiques, et dont on a proposé la nomenclature dans la liste déjà mentionnée. Le caractère non politique ne découle aucunement de la nature même de ces questions, ce n'est qu'un fait d'expérience, d'une expérience assez

régulière pour avoir l'apparence d'une règle fixe, mais dont d'assez nombreuses exceptions attestent cependant l'origine exclusivement empirique, ne découlant pas de la notion même du politique. Ainsi, par exemple, dans l'affaire de Casablanca, l'objet du différend n'aurait pas justifié, en lui-même, le qualificatif de politique. Le différend n'en avait pas moins pris, par suite de circonstances spéciales, un caractère nettement politique; il en fut de même dans le différend roumain-hongrois relatif aux optants. C'est un fait d'expérience que les questions qui firent l'objet de ces deux litiges n'ont pas toujours un caractère politique, et qu'elles n'ont en tout cas pas régulièrement ce caractère; le caractère politique qu'elles prirent dans les deux cas historiques en question ne découlait pas donc de la nature même des différends, mais s'explique par d'autres raisons.

Les débats de la 2^{me} Conférence de La Haye concernant les questions qui devaient figurer dans la liste et les résultats assez maigres auxquels ils aboutirent, prouvent de plus qu'il n'y a pas accord, dans la conscience des États, sur ce qui pourrait constituer le domaine des questions définitivement classées comme non politiques. Certaines questions que tel État considérait, du point de vue de ses intérêts particuliers, comme dépourvues de tout caractère politique, apparaissaient à tel autre État comme ayant, du point de vue de ses intérêts à lui, un caractère politique, ou, tout au moins, comme susceptibles de l'avoir¹. Et la liste qui fut finalement établie,

1. Ainsi par exemple, Holls (Conférence internationale IV, p. 110) s'est opposé, en invoquant la situation particulière des États-Unis, à l'insertion, dans la liste, des « Conventions relatives à la navigation des fleuves internationaux et canaux interocéaniques » et Beldiman, le représentant de la Roumanie, (Actes et Documents, II, p. 297),

liste passablement réduite par rapport aux propositions primitives et qui n'aurait eu, du reste, qu'un intérêt pratique minime, n'a été d'ailleurs adoptée qu'à la majorité des voix, de sorte qu'elle n'est même pas entrée dans le droit international en vigueur¹.

Nous devons donc conclure qu'il est impossible d'établir une distinction, d'après leur objet, entre les questions politiques et non politiques, étant donné que la notion du politique n'est pas nécessairement inhérente à certains objets déterminés, comme elle n'est pas nécessairement absente d'autres objets déterminés. Le domaine des différends politiques ne saurait donc être délimité une fois pour toutes, en se basant sur la nature des questions qu'il embrasse ; aucune question ne saurait être considérée comme étant nécessairement politique en raison de son objet, mais toute question peut acquérir un caractère politique, par suite de circonstances étrangères à son objet. La notion du politique n'a pas un contenu fixe, déterminable une fois pour toutes, c'est plutôt une qualité, une tonalité, qui peut être propre à n'importe quel objet, qui s'attache de préférence à certains d'entre eux, mais qui ne s'attache nécessairement à aucun. Il est certaines questions qui prennent cette tonalité avec une facilité et une fréquence particulière, aucune question ne la possède par elle-même, en vertu

¹ déclaré, contrairement à l'opinion universellement admise à la Deuxième Conférence de La Haye, qu'un différend sur l'exécution par un État de ses obligations financières était précisément de ceux qui touchaient le plus directement à son honneur.

Cf. aussi sur ce point de vue, Lauterpacht, *loc. cit.*, p. 576.

1. Contre ce projet et les idées fondamentales qui sont à sa base, voir les arguments excellents de Strupp, « Gegenwartsfragen », p. 69 ; cf. aussi Wehberg « Kommentar zu dem Haager Abkommen... » pp. 63 et suiv. ; le même auteur « 40 Schiedsgerichtsverträge », pp. 10 et suiv. ; Nippold « Die zweite Haager Friedenskonferenz », Leipzig, 1908, pp. 195 et suiv.

de sa nature seule¹. Telle question, considérée aujourd'hui comme politique, peut ne plus avoir ce caractère demain, tandis que telle autre question, en elle-même peu importante, peut devenir subitement une question politique de premier ordre. A côté du domaine plus ou moins étroit des questions ayant un caractère politique relativement permanent, telles que les questions de frontières, de minorités ou d'ordre économique, que l'on pourrait considérer comme des questions politiques de première classe, il existe un domaine étendu de questions qui laissent très clairement apparaître ce caractère politique flottant, qui se manifeste çà et là par intermittences sans jamais se fixer définitivement nulle part;² c'est le

1. Il n'y aurait à faire ici une exception que pour le cas seulement où c'est l'existence de l'État comme tel qui constituerait l'objet de la question; le caractère politique d'une telle question découlerait alors nécessairement de la nature de son objet; car une question de la solution de laquelle dépendrait l'existence même de l'État serait évidemment dans un rapport on ne peut plus étroit avec l'État. Mais ce serait là de tous les cas le plus extrême, et il serait difficile d'en donner, dans la pratique, beaucoup d'exemples; cette question ne se présenterait pour ainsi dire jamais d'ailleurs dans la forme d'un différend entre États. C'est pourquoi nous n'en avons pas tenu compte dans notre étude jusqu'ici et nous pouvons continuer à l'ignorer.

2. Voir notamment Wehberg « *Kommentar zu dem Haager Abkommen betr. die friedliche Erledigung internat. Streitigkeiten vom 18. 10. 1907*, Tübingen, 1911, pp. 50, 63 et suiv.; Fauchille, *Traité de droit international public*, t. III, p. 545; le même auteur dans *Annuaire de l'Institut*, 1922, p. 50; Wehberg, *ibidem*, p. 57; Huber, *ibidem*, 1927, II, p. 765; Dupuis, *ibidem*, p. 81; Schumpeter, in Arch. f. Sozialwissenschaft u. Sozialpolitik, vol. IVL, 1919, pp. 3722; StrupP « *Gegen wartsfragen des Völkerrechts* », Gotha, 1918, pp. 66, n° 1569; le même auteur « *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, Berlin, 1914, p. 13; le même auteur, *Grundzüge des positiven Völkerrechts*, 1932, p. 237, note 1; Nippold, *Fortbildung*, p. 143; Masshall-Brown et Politis dans *Annuaire de l'Institut*, 1922, pp. 28, 31, 44, 226 et suiv.; Billfinger, *loc. cit.*, p. 58, 69, Meinecke, *Die Idee der Staatsraison*, pp. 21 et suiv.; Scott dans *Revue de droit international public*, vol. XX, pp. 472 et 476; Scelle, *Le Pacte des Nations et le Traité de Paix*, Paris, 1919, pp. 66, 67, 171; Hoijer, *Le Pacte de la Société des Nations*, Paris, 1925, pp. 227, 264 et suiv.; Sottile,

domaine des questions politiques de deuxième classe.

En quoi consiste, pourra-t-on se demander, cette qualité ou tonalité particulière des questions que nous considérons comme politiques ? Du moment que cette qualité ne tient pas à leur objet, quelle possibilité nous reste-t-il encore de la définir ?

Nous étions partis de cette constatation que les questions politiques sont des questions qui se rapportent à l'État, et nous avons établi qu'une telle définition, basée sur le sens étymologique, allait trop loin et qu'elle ne correspondait d'ailleurs pas à l'usage courant. Une notion plus précise du politique, rentrant dans la notion générale, devra posséder les éléments de la notion du politique au sens large et étymologique du mot mais s'en distinguera par des caractères particuliers, mettant en lumière les qualités spécifiques de la notion du politique au sens étroit. Il s'agit donc de déterminer, à l'intérieur en quelque sorte de la notion générale du politique, une notion où le caractère politique serait exprimé avec plus de clarté et plus de force¹. Si donc nous avons pu constater du politique en général que son élément spécifique était dans le fait que l'objet de l'activité de l'État se rapportait à l'État, il s'en suit, si nous nous en tenons à ce que nous venons de dire de la relation entre une définition générale et particulière, que *le critère de la différence entre les deux sortes de rapports qui peuvent exister entre l'objet d'une action de l'Etat et l'Etat, et qui correspondent aux deux notions, l'une générale (étymologique) et l'autre particulière (conforme au*

dans *Revue Sottile*, vol. II, p. 240 ; de Visscher dans *Revue de droit international public et de législation comparée*, vol. IX, p. 39 ; Huber, *loc. cit.*, p. 525 ; Borchard, dans *Proceeding of the American society of international law*, 1924, pp. 53 et suiv.

1. Voir sur ce point de vue ci-dessous, p. 62.

sens propre du mot) du « politique », réside dans le degré d'intensité du rapport entre l'objet de l'activité de l'Etat et l'Etat^{1, 2}. Là où ce rapport sera plus étroit, plus direct, il y aura des questions politiques au sens étroit, au sens propre.

L'élément caractéristique de cette notion du politique est donc uniquement dans une tonalité, dans une nuance particulière, dans l'absence de tout caractère substantiel. La politique est une qualité qui peut se rencontrer, à des degrés divers, dans toutes les matières, comme la qualité de chaleur peut se trouver dans tous les corps; et tout comme l'on ne saurait dire d'un corps qu'il est de son essence d'être chaud, à la différence d'autres corps, l'on ne saurait non plus dire d'une matière déterminée des relations internationales qu'elle possède, de par sa nature même, un caractère politique. Dans un cas comme dans l'autre, ce n'est qu'une question d'intensité dont le degré varie avec les circonstances qui la déterminent. Il n'y a qu'une seule différence : A l'aide d'une colonne de mercure et d'une échelle graduée, on peut mesurer objectivement le degré de chaleur

1. Cf., Triepel, *loc. cit.*, p. 17; Schücking « *Die völkerrechtliche Lehre des Weltkriegs*, 1918, p. 52; Mariotte, *Les limites actuelles de la compétence de la Société des Nations*, Paris, 1926, pp. 116 et notamment pp. 119 et suiv.; Mulder, *loc. cit.*, p. 85 note 5; de Visscher, *loc. cit.*, p. 40; Borchard, *loc. cit.*, pp. 53 et suiv.; notamment Vattel, *Le droit des gens*, 1758 § 332.

2. Cette notion du « politique », qui ne figurait pas primitivement dans l'article de C. Schmitt « *Der Begriff des Politischen* », *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 1927, a été introduite par lui dans la reproduction de cet article, publiée séparément sous le même titre en 1932; cf. p. 14, l. 25 et suiv., et p. 26, l. 10 et suiv.; par contre p. 4, l. 19 et suiv., et p. 10, alinéa 2, de l'*Archiv*. On la retrouve, depuis, dans les ouvrages suivants du même auteur: *Staatslehre und pluralistischer Staat*, Berlin, 1930, p. 36; *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen, 1931, p. 111; spécialement « *Hugo Preuss, sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre* », Tübingen, 1930, p. 26, note 1.

d'un corps à un moment donné. Mais dans le domaine du politique, il n'existe aucune mesure objective de ce genre. On peut, certes, dans chaque cas particulier, évaluer le degré d'intensité avec laquelle tel ou tel objet de l'activité de l'État touche à l'État, au jugé d'un sentiment assez sûr qui repose sur l'expérience continue que nous avons des divers degrés d'intensité; mais il est impossible de délimiter la notion du politique avec une précision telle qu'il soit possible de dire d'avance quand tels ou tels éléments rationnellement déterminables seront donnés, nous serons en présence d'une question politique. Quelque peine qu'on se donne pour trouver une définition rationnelle du politique qui permette de déterminer le caractère politique d'un différend en vérifiant simplement, sur la base uniquement d'un examen logique, si certains éléments, déterminés d'avance, se trouvent réalisés dans un cas concret donné (autrement dit par le moyen d'une subordination logique), il demeurera toujours un résidu — représenté par le degré particulier de l'intensité — qui ne saurait faire l'objet d'une mesure objective, qui semble échapper à toute définition scientifique et qui ne saurait être apprécié qu'à l'aide du sentiment¹.

Or, si le caractère politique (au sens propre) d'un différend interétatique consiste dans le degré particulièrement élevé de l'intensité que présente le rapport à l'État de l'objet de ce différend et si, de plus, l'élé-

1. Voir Mariotte, *loc. cit.*, pp. 117 et suiv.; Triepel, *loc. cit.*, pp. 17 et suiv.; Wehberg, *Das Problem eines internationalen Staaten gerichtshofs*, 1912, p. 92, Marshall-Brown et Politis *loc. cit.*, pp. 31 et suiv., 226; Garner, dans *Proceeding.....*, 1924, p. 74; Rousseau, *La compétence de la Société des Nations dans le règlement des conflits internationaux*, Paris, 1927, pp. 202 et suiv., spécialement 204; Mérygnac, dans *Revue de droit international public*, vol. X, p. 803; Billfinger, *loc. cit.*, p. 69.

ment politique n'est qu'une simple qualité de la matière, qualité qui n'est aucunement inhérente à son essence, nous devons nous demander, dès lors, à quels faits logiquement déterminables il tient que la même matière puisse, à un moment donné de l'histoire, avoir un rapport particulièrement étroit à l'État, et qu'à un autre moment de l'histoire ce rapport puisse de nouveau se relâcher complètement ? Par quoi expliquer ensuite que certains différends internationaux aient constamment un caractère politique, et que d'autres ne présentent qu'exceptionnellement ce caractère ? Quelle est la loi qui régit l'accroissement d'intensité de ce rapport à l'État, quelle est la loi qui en régit le décroissement ?

Pour répondre à ces questions il faut pousser plus loin l'analyse du problème.

2. De la notion matérielle du politique.

Les tentatives faites jusqu'ici pour définir logiquement les diverses espèces de différends internationaux ont échoué¹, et il en fut ainsi même de celles qui, au point de vue scientifique, avaient le plus de valeur, comme celles de Lauterpacht² et de Schindler³. Toutes ces tentatives devaient nécessairement échouer, semble-t-il, car elles visaient à tracer une démarcation entre différends juridiques et politiques, sans se préoccuper de définir d'abord, ne fût-ce qu'approximativement, le contenu de la notion du politique. La théorie dominante, prisonnière du préjugé positiviste selon lequel les problèmes juridiques ne sauraient

1. Ainsi Le Fur, *loc. cit.*, p. 472 ; Strupp, *Schiedsgerichts-Gerichts und Vergleichsverträge des deutschen Reichs*, Berlin, 1929, p. 68-69, note 1 ; le même auteur *Grundzüge des Völkerrechts*, 1932, p. 237, note 1.

2. Dans *Recueil des Cours*, 1930, V, pp. 499-653.

3. Dans *Recueil des Cours*, 1928, V, pp.

être résolu que par l'interprétation du droit positif, toute recherche scientifique allant au-delà n'étant plus du domaine de la science juridique, a cherché à résoudre le problème en définissant simplement la notion du politique comme étant l'opposé de la notion de question juridique ou de question susceptible d'une solution juridique¹. Pour cette théorie, la notion de question juridique, ou de question susceptible d'un règlement juridique, implique déjà la notion du politique, qui n'en est que l'opposé, car ainsi que nous l'avons vu, cette théorie considère que toute question qui n'est pas juridique, c'est-à-dire susceptible d'un règlement juridique, est par là même une question politique. Un auteur tel que Scindler lui-même, qui possède, comme nous le verrons par la suite², un juste sentiment de ce qui fait l'essence de notre problème, définit la notion du politique, en se basant sur la conception classique de la séparation des pouvoirs, par l'opposition du législatif et de l'exécutif au judiciaire « Les fonctions exécutive et législative..., c'est-à-dire les fonctions politiques³ ».

L'expression classique de la théorie dominante, nous la trouverons toutefois, avec la preuve manifeste de sa stérilité pour la solution de notre problème, dans une « théorie » — si on peut l'appeler ainsi — qui ne mériterait pas d'être prise en considération pour elle-même mais qui s'impose à l'attention en raison de la qualité de ses auteurs, de la qualité correspondante d'une argumentation parfaite en soi

1. Ainsi aussi Bilfinger, *loc. cit.*, p. 59.

2. Voir ci-dessous, p. 83 note 1.

3. *Loc. cit.*, p. 268, cf. aussi les pages suivantes ; pour cette conception Bourquin, *loc. cit.*, p. 188.

et caractérisant à merveille la doctrine dominante, ainsi qu'en raison de sa prétention expresse à apporter une solution du problème¹, prétention qui, du fait de l'autorité de ses auteurs, doit être prise au sérieux ; il s'agit de la proposition faite en 1922 par l'Institut de droit international. Il est dit dans la partie de cette proposition qui nous intéresse ici : « Art. 2. Toutefois, lorsque de l'avis de l'État cité en justice, le conflit n'est pas susceptible d'être réglé par la voie judiciaire, la question préalable de savoir s'il est justiciable est soumise à l'examen de la Cour Permanente de Justice Internationale, qui en décide suivant sa procédure ordinaire »². L'Institut se borne à proposer de s'en remettre à la Cour de Justice Internationale qui devra dire si une question est ou non susceptible d'un règlement judiciaire. Le rapport de Marshall-Brown et de Politis, qui sert de base à la proposition de l'Institut, repousse expressément toute position du problème qui ferait état de la notion du politique au sens propre. « Mais comme l'a remarqué M. Hans Webgerh, on peut, de tout conflit politique, extraire ce qu'il appelle très justement « le fond juridique ». Dès lors, le problème de la classification des questions de caractère justiciable revient à déterminer si elles sont propres à être portées devant une Cour de Justice. Ce qui importe à cet égard, ce n'est pas l'intérêt politique qui peut être en jeu ; c'est le « fond juridique » du conflit. En d'autres termes, tandis que l'homme d'État peut n'être pas disposé à soumettre certaines questions à un examen judiciaire, le juriste doit uniquement se demander si

1. Voir le rapport de Marshall-Brown et Politis, dans l'*Annuaire de l'Institut*, 1922, p. 33.

2. *Loc. cit.*, p. 259.

la question est « susceptible » d'une décision judiciaire par application des principes du droit »¹.

En qualifiant, à la majorité de ses membres, de « politique » l'aspect du problème que nous considérons, quant à nous, comme le seul essentiel, et en en faisant uniquement l'objet des discussions entre hommes d'État, ce rapport va bien au-delà de ce que nous avons voulu dire ici du caractère imprécis et rebelle à toute définition technico-juridique de la notion du politique ; il dénie au problème que nous voulons à tout le moins essayer ici d'examiner, toute possibilité de faire l'objet d'une recherche scientifique exacte, sous quelque rapport que ce soit, du point de vue du droit international. Ce problème est déjà pour lui du domaine de l'arbitraire, des appréhensions, des idées, des sentiments »², où le juriste doit éviter de s'engager. L'Institut se refuse même à entrer en matière sur le problème de la nature spécifique des questions politiques et ne veut s'occuper, conformément d'ailleurs à une tendance qui est également représentée dans la doctrine du droit public interne que des seules notions qui peuvent se fonder sur le droit international positif. L'Institut, dont la résolution implique l'idée que l'imperfection du droit international ne se manifeste pas dans les domaines qui sont précisément parmi ses plus importants et qui, dans la théorie, correspondent à la notion du politique dans les relations internationales, non seulement n'a pas résolu, ainsi qu'il le croyait, le problème de la délimitation des questions juridiques et politiques,

1. *Loc. cit.*, pp. 44 et suiv. ; cf. aussi le rapport de Borel et Politis dans l'*Annuaire de l'Institut*, 1927, II, pp. 737, 739, 744 : Dupuis, *ibidem*, p. 808.

2. Ainsi le rapport de Borel et Politis, *loc. cit.*, p. 739.

mais il ne l'a même pas fait progresser; il a plutôt — appuyé sur son autorité incontestable — aiguillé ce problème fondamental du « jus pacis » international sur la voie de garage de la procédure, et s'est contenté à titre de solution, d'une proposition banale et inconsistante qui n'est pas même un essai de solution et à laquelle s'appliquerait fort bien l'exhortation que cinq [ans plus tard, M. Max Huber adressait à l'Institut¹ « en tout cas, il convient d'éviter des résolutions purement platoniques ». Ce faisant l'Institut a obscurci le problème, bien plus qu'il ne l'a élucidé².

La répugnance que la théorie dominante éprouve à l'égard de toutes les questions qui ne sont pas susceptibles d'être résolues sur la base d'un texte juridique, rend évidemment difficile la solution du problème de la classification des différends internationaux; car c'est vouloir l'impossible que de prétendre établir une démarcation entre deux notions, alors qu'on ne connaît le contenu que de l'une seulement et alors que cette méthode positiviste ne permet d'en déterminer qu'une seule. Cette méthode ne connaît pour ainsi dire qu'une seule dimension, elle n'atteint que la couche superficielle des formations juridiques qui recouvrent les relations sociales. L'élément social sous-jacent à l'ordre juridique lui échappe forcément, et elle est donc forcément inapplicable aux problèmes qui ont précisément pour objet les rapports existant entre cet élément social sous-

1. Dans l'*Annuaire de l'Institut*, 1927, II, p. 767.

2. Contre cette résolution aussi Loder dans l'*Annuaire*, 1922, pp. 233 et suiv.; Nolde, *ibid.*, p. 238; Beichmann, *ibid.*, p. 239; Fauchille, *loc. cit.*, I, 3, pp. 556 et suiv.; voir l'avis différent de Le Fur, *loc. cit.*, p. 472 « c'est la solution la plus sage et la plus sûre ».

jacent et l'ordre juridique qui lui est superposé¹.

La notion du politique est, en fait, l'une de ces notions justement à l'égard desquelles la dogmatique positiviste se trouve en défaut ; car cette notion n'est pas de nature juridique, et relève plutôt du domaine de la réalité sociale ; elle est certes susceptible de faire l'objet d'une réglementation juridique, qui est même indispensable pour la sauvegarde de la paix ; il n'en reste pas moins qu'elle n'appartient pas, comme telle, à la sphère des notions juridiques. Nous ne nous proposons pas ici d'intervenir dans la discussion, que les publications de Benedetto Croce², de Kroner³, de Plessner⁴, de Smend⁵ et de C. Schmitt⁶ ont ouverte sur les fondements philosophiques et sociologiques de la notion du politique, et nous nous bornerons ici aux seules remarques psychologiques et sociologiques indispensables.

I. — La notion du politique, prise au sens le plus étendu de ce mot, s'applique à des manifestations qui débordent largement le domaine de l'État. On peut parler ainsi de la politique d'une ville, de celle d'un cartel, d'une association, voire même de la politique d'un individu, comme par exemple de la politique, à l'égard de ses collègues ou de ses clients, d'un homme exerçant une profession, de celle d'un débiteur à l'égard de ses créanciers, ou de celle d'une femme à l'égard de son mari, du monde ou à l'égard de ses domestiques. Il y a ceci de commun à tous ces

1. Voir sur cette qualité de la théorie positiviste, E. Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, Tübingen, 1921, pp. 64 et suiv. ; Bilfinger, *loc. cit.*, p. 74 ; cf. aussi Schindler, *loc. cit.*, p. 267.

2. *Les Fondements de la politique*, Milan, 1914.

3. *Kulturphilosophische Grundlegung der Politik*, 1931.

4. *Macht und menschliche Natur*, 1931.

5. *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928.

6. *Loc. cit.*, cf. ci-dessus, p. 35, note 2.

états de fait sociologiques qu'ils ont tous, à leur base, comme facteur psychologique, la volonté de puissance. Quand on désigne sous le nom de politique l'activité que ces personnes déploient dans le cadre des relations sociales en question, on veut dire par là que cette activité est l'expression de leur volonté de puissance. On sous-entend il est vrai toujours, dans le langage courant, que le sujet de cette volonté met en œuvre, pour atteindre son but, de grandes ressources d'esprit ; s'il n'y apporte pas quelque réflexion, ou s'il a recours à la force physique, on ne dira plus, dans le langage courant, qu'il fait de la politique. Cette volonté de puissance peut revêtir trois aspects différents elle peut viser à maintenir la puissance acquise, à l'augmenter ou à la manifester. L'individu qui fait de la politique au sens général que nous avons indiqué peut chercher, soit à conserver la sphère d'influence qu'il possède déjà, soit à étendre son influence au-delà de cette sphère, et il invoquera régulièrement, pour justifier cette tendance, ses qualités supérieures et des besoins correspondants : soit encore il voudra simplement établir, à ses propres yeux et aux yeux des autres membres du groupe social auquel il appartient, toute l'étendue de son domaine d'influence, afin d'affirmer de la sorte les succès de sa volonté de puissance et de renouveler la satisfaction qu'il éprouve de la voir réalisée. Cette recherche de la satisfaction domine, cela va de soi, toute l'activité humaine, mais dans le cas présent de la volonté d'affirmer sa puissance elle présente, du point de vue de son rapport à son objet, un aspect quelque peu particulier. Alors que la volonté de maintenir et d'augmenter sa puissance se rapportent, l'une et l'autre, à des objets qui ont par eux-mêmes,

indépendamment de la volonté en question, une valeur objective, la volonté d'affirmer sa puissance accuse, par contre dans son objet une disproportion souvent grotesque entre sa valeur objective et l'intensité de la volonté qui s'y rapporte. Ce caractère particulier de la volonté d'affirmer sa puissance, qui la distingue des deux autres formes de cette volonté, a trouvé son expression classique dans les mots de Hamlet : « La vraie grandeur n'est point seulement dans la poursuite d'un grand but, car il peut y en avoir aussi à lutter pour une paille, dès que l'honneur est en jeu »¹.

II. — Or, contrairement à la conception que nous avons esquissée ici des éléments sociologiques et psychologiques du politique, conception que nous espérons pouvoir exposer bientôt plus amplement, on a affirmé ce qui suit : ².

« On ne saurait arriver à une définition de la notion du politique qu'après avoir établi, tout d'abord, et déterminé quelles sont les catégories spécifiques relevant de cette notion. Le caractère politique possède, en effet, ses critères propres, qui se manifestent et qui demeurent distincts de ceux qui appartiennent aux autres domaines relativement indépendants de l'action et de la pensée humaine, tels que, en particulier, la Morale, l'Esthétique ou l'Economie. Il convient donc de rechercher les critères du politique dans certains éléments derniers de différenciation qui lui sont propres et auxquels pourrait se ramener toute action politique au sens spécifique. On peut

1. Cf. pour l'interprétation de cette citation Gundolf, *Shakespeare, Wesen und Werk*, Berlin, 1928, t. II, p. 59.

2. C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, München, 1932, p. 13, 14 ; Cf. toutefois, déjà Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, annexe de § 324. Cf. aussi ci-dessus, p. 35, note 2.

admettre, par exemple, que dans le domaine de la morale, tout se ramène à la distinction entre le bien et le mal, que l'esthétique repose sur l'opposition du beau et du laid, l'économie sur celle de l'utile et du nuisible, ou si l'on aime mieux, du bon et du mauvais rendement. La question est, dès lors, de savoir s'il n'existerait pas, dans le domaine du politique également, un principe de différenciation qui, sans être nécessairement de même nature et de même portée que les précédents, aurait néanmoins, comme eux, un caractère indépendant et autonome et pourrait servir par suite de critère simple et immédiatement apparent du caractère politique. Quel serait ce critère ? L'opposition spécifiquement politique à laquelle se ramènent finalement tous les actes et tous les motifs politiques, est celle de l'ennemi et de l'ami. Il en découle une définition de la notion du point de vue de son critère, mais non une définition complète qui en épuise le contenu. Et, dans la mesure où cette distinction ne reposerait pas elle-même sur quelque autre critère, elle donnerait, dans le domaine du politique, l'équivalent de ces critères plus ou moins indépendants du bien et du mal dans l'ordre moral, du beau et du laid dans l'ordre esthétique, etc... »

Si nous croyons devoir procéder ici à un examen approfondi des fondements logiques de cette conception de C. Schmitt, ce n'est pas seulement en raison de l'action considérable qu'elle a exercée sur l'opinion publique, mais encore parce qu'elle a servi de base à une métaphysique du rôle des forces élémentaires dans les relations internationales, laquelle, selon Schmitt, découlerait avec une nécessité inéluctable de sa notion du politique poussée jusqu'en ses dernières conséquences. Il est bien évident qu'une

telle conception du politique devrait, si elle était fondée, exercer la plus grande influence sur la théorie des différends internationaux.

On ne saurait prétendre « réfuter » une conception métaphysique en prouvant que ses affirmations ne concordent pas avec les faits empiriquement connus ; car dans le cas où elles ne s'écarteraient en rien de la réalité sensible, elles n'auraient plus rien de métaphysique. On ne pourrait être fondé à invoquer une contradiction de ce genre que s'il s'agissait d'établir que telle ou telle doctrine prétendument scientifique ne possède pas ce caractère, mais qu'elle est en réalité une métaphysique. Or, on l'a dit maintes fois, la doctrine de Schmitt est une métaphysique qui ne fait appel que de très loin à la réalité historique et psychologique¹. Et envers une doctrine dont le caractère métaphysique n'est plus en question, l'on ne peut adopter que deux attitudes : ou bien on lui opposera une métaphysique différente et on la critiquera ainsi au nom d'un principe transcendant, ce qui reviendrait à abandonner soi-même le terrain de la science pour celui de la métaphysique. Ou bien on pourra chercher à faire ressortir quelque contradiction logique dans les principes ou dans les déductions de la doctrine en cause, en montrant que le but que l'auteur d'une telle doctrine se propose ne saurait être atteint par les moyens qu'il met en œuvre ou que les conclusions de sa théorie sont en contradiction avec ses prémisses ; et dans ce dernier cas, la critique sera immanente, basée sur la théorie même et non sur

1. Voir surtout Kolnai dans *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, vol. 94, 1933, pp. 1 et suiv. et les remarques excellentes de Strauss dans l'*Archiv f. Sozialwissenschaft u. Sozialpolitik*, vol. 67, 1932, p. 728 et suiv.

quelque principe adverse et tout aussi incontrôlable, et cette critique-là aura un caractère scientifique, parce que reposant sur les principes généraux de la logique.

Or nous ne reconnaissons ni la nécessité théorique, pour une définition de la notion du politique, de recourir au système des catégories conçues par Schmitt, ni la justesse logique de celles qu'il a proposées pour le domaine du politique. Du point de vue de la notion et de la nature spécifique de la morale par exemple, ou de l'esthétique, les oppositions de bien et de mal, de beau et de laid etc. n'expriment rien de plus que ce qui découlait déjà des mots qui désignent ces notions. Les notions de morale et d'esthétique, tout comme celles de politique et d'économique, servent en effet à établir deux espèces de distinction. D'une part, elles délimitent l'un par rapport à l'autre les divers domaines du politique, de l'économique, du moral ou de l'esthétique ; les oppositions fondamentales résident ici dans les couples de notions moral — non moral (c'est-à-dire moral d'une part — esthétique, politique etc. d'autre part,) politique — non politique (politique — économique, esthétique etc.), et ainsi de suite pour les autres domaines.

Mais à côté de cette distinction des différents domaines l'un par rapport à l'autre, il en existe d'autre part une seconde, logiquement différente de la première, qui porte sur les discriminations que l'on peut établir à l'intérieur de chacun de ces domaines, sur la base de la mesure des valeurs qui est particulière à chacun d'eux. C'est de ce dernier problème uniquement que s'occupe Schmitt, quand il recherche quelle est, dans le domaine du politique, la distinction fondamentale qui correspondrait à celles du bien et du

mal, du beau et du laid, etc., dans les autres domaines. C'est, toutefois, du point de vue de la première des deux distinctions que nous avons établies, c'est-à-dire de la distinction de ces divers domaines les uns par rapport aux autres que Schmitt considère les couples antithétiques de bien et de mal, de beau et de laid, etc ; car ces diverses distinctions qui s'établissent *au sein* de chaque domaine particulier sont en même temps, aux yeux de Schmitt, les signes caractéristiques qui permettent de distinguer *l'un de l'autre* tous ces domaines. Et c'est donc uniquement du point de vue de ce problème que les diverses distinctions en question acquièrent de l'importance à ses yeux ; il n'en reste pas moins qu'en fait, ce sont ces distinctions là uniquement qui constituent pour lui l'objet de ses recherches. Et c'est dans la solution de ce dernier problème qu'il croit pouvoir trouver, du même coup, celle de l'autre problème.

Or la détermination de ce groupe de distinctions ne constitue pas en fait un problème réel, car les mesures de valeur en question découlent directement des notions elles-mêmes. La mesure des valeurs qui sert à déterminer les distinctions au sein du domaine de l'esthétique ne saurait être de toute nécessité que cette notion d'esthétique elle-même, car c'est précisément la distinction établie du point de vue de cette mesure esthétique qui permet de délimiter le domaine de l'esthétique des autres domaines, mais sans que par là son contenu soit en quoi que ce soit déterminé et caractérisé par rapport à celui des autres domaines. Autrement dit, selon qu'un objet donné sera conforme ou non aux mesures de valeur qu'implique la notion d'esthétique, il sera jugé comme ayant, ou n'ayant pas une valeur

esthétique, c'est-à-dire comme esthétique ou non-esthétique ou enfin comme beau ou laid. Il en est de même dans le domaine de la morale, où les distinctions dernières ne peuvent également être établies que sur la base de cette notion même; ce qui est conforme aux mesures de valeur qu'implique la notion de morale sera jugé comme ayant une valeur morale, c'est-à-dire comme moral, ce qui n'y est pas conforme sera jugé comme n'ayant pas de valeur morale, c'est-à-dire, comme immoral; le couple de notions du bien et du mal n'est que l'expression tautologique de ce fait. La même constatation s'applique aux distinctions, correspondant au domaine de l'économie, entre ce qui a une valeur économique et ce qui n'en a pas, entre l'économique et le non économique. On peut évidemment donner à toutes ces distinctions une portée plus spéciale, à l'usage de domaines particuliers de la vie on peut ainsi, dans le domaine de l'esthétique, donner à une forme de valeur particulière le nom de gracieux, à une autre celui de majestueux et aux formes inesthétiques opposées celui de disgracieux et d'insignifiant. Dans le domaine de la morale de même, aux distinctions dernières du bien et du mal peuvent correspondre les distinctions particulières du convenable et de l'inconvenant, du noble et du vulgaire; dans le domaine de l'économie également, on peut établir, au sein des distinctions dernières entre l'économique et le non économique, des distinctions particulières entre l'utile et le nuisible, le bon et le mauvais rendement. Mais toutes ces distinctions particulières ne contiennent, elles non plus, aucune indication permettant de déterminer le contenu spécifique de chacun des domaines de la vie en question, car elles ne sont

aussi que l'expression tautologique des notions à déterminer.

En raison du caractère tautologique de toutes ces distinctions dernières, il n'est guère difficile d'établir celles qui correspondent au domaine de la politique. Tout comme on peut établir, par une simple déduction logique, en partant du sens du mot de morale ou de celui d'esthétique, les distinctions dernières entre ce qui a une valeur morale et ce qui n'en a pas, ou entre ce qui a une valeur esthétique et ce qui n'en a pas, on peut de même, de la notion du politique, déduire logiquement la distinction dernière entre ce qui a une valeur politique et ce qui n'en a pas, entre le politique et le non politique.

L'unique différence est ici dans la terminologie ; alors que dans les domaines de la morale, de l'esthétique ou de l'économique, qui ont fait, depuis des siècles, l'objet d'une analyse méthodique, on a créé des termes spéciaux pour la désignation des distinctions dernières du bien et du mal, du beau et du laid, de l'économique et du non-économique, le domaine du politique ne possède pas, pour ses distinctions dernières, de termes spéciaux de ce genre. Ces distinctions spéciales n'interviennent qu'au sein de valeurs politiques possédant déjà un contenu plus concret et elles expriment alors un certain degré de valeur au point de vue de la notion du politique déterminée par son contenu. De ce point de vue, on distinguera par exemple l'exercice d'une suprématie, considérée comme étant politiquement de valeur (politique) de l'acceptation passive de la suprématie, considérée comme étant politiquement sans valeur (non politique). Il est clair que la distinction entre ami et ennemi ne correspond ni aux distinctions dernières dont il a

été question, ni à leurs premiers dérivés concrets. Car le couple de notions ami — ennemi ne résulte aucunement de la notion du politique avec la même nécessité logique que celle qui permet de déduire, des notions de morale, d'esthétique ou d'économie, les couples de

moralement estimable, moral, bien — moralement non estimable, immoral, mal ; ou

d'esthétiquement estimable, esthétique, beau — esthétiquement non estimable, inesthétique, laid ; ou encore

d'économiquement estimable, économique, pratique économiquement non estimable, non économique, non pratique ;

le couple des notions de

politiquement de valeur, politique-politiquement sans valeur, non politique

correspond pleinement par contre aux couples terminologiques précédents.

Si maintenant nous mettons en parallèle le couple ami-ennemi avec ces formes plus concrètes des distinctions fondamentales que nous avons vues plus haut, telles que, par exemple, les couples de bon et de mauvais rendement, de gracieux et de lourd, ou même, dans l'ordre politique, d'exercice et d'acceptation passive d'une suprématie, il apparaît aussitôt que le couple ami — ennemi correspondrait à un degré bien plus avancé de spécialisation, qui en ferait l'équivalent dans l'ordre moral, du couple spécialisé de saint et de pécheur, dans l'ordre économique de père économe et de dissipateur, ou, dans l'ordre politique lui-même, du couple antithétique de grand homme d'État et de petit bourgeois indifférent. Mais là encore, en analysant la structure logique de

tous ces couples de notions représentant un degré égal de spécialisation, nous trouvons que la structure logique du couple d'ami-ennemi est radicalement différente de celle des autres couples du même degré pris dans les domaines de la morale, de l'économie ou de la politique. Ces derniers couples ne font que réaliser, en effet, à un certain degré d'intensité, les distinctions fondamentales des domaines auxquels ils appartiennent : l'homme pieux est celui qui réalise ce qui est moralement de valeur, le pécheur celui qui réalise ce qui est moralement sans valeur, le père de famille économe réalise ce qui est économiquement estimable, le dissipateur ce qui n'est pas économiquement estimable. Ils représentent tous ainsi les valeurs en question à un certain degré et dans une certaine forme de leur réalisation. Mais pourrait-on affirmer de la même manière que l'ennemi représente ce qui est politiquement sans valeur, l'ami ce qui est politiquement de valeur ? Il est évident que non. Du point de vue des distinctions qui découlent directement de la notion du politique, l'ennemi peut être aussi bien politiquement de valeur que politiquement sans valeur, et il en est de même de l'ami, selon qu'ils correspondent l'un et l'autre ou ne correspondent pas aux idées de valeur contenues dans la notion du politique. Ainsi donc, non seulement la détermination de catégories fondamentales, telles qu'elles ont été conçues par Schmitt, aboutit en fait à une expression tautologique du sens des notions fondamentales, mais la distinction proposée par lui entre ami et ennemi ne correspond de plus à aucune de ces catégories fondamentales et ne saurait en être dérivée.

La distinction entre ami et ennemi relève d'un tout autre domaine, et si Schmitt a pu, tout en ad-

mettant qu'elle n'avait pas la même portée, la mettre sur le même plan logique que les distinctions fondamentales des catégories de mal et de bien, de beau et de laid, etc. et lui attribuer, dans le domaine politique, la même fonction qu'à ces diverses catégories dans leurs domaines respectifs, c'est en donnant l'impression qu'il s'agirait dans les deux cas d'une même opération logique. Mais alors que ces dernières catégories établissent, ainsi que nous l'avons vu, des distinctions abstraites au sein d'un domaine de valeur objectivement déterminé, et que, par suite, un jugement reposant sur ces catégories établit un rapport logique entre un phénomène de la vie et une valeur abstraite, telle que « le moral », le politique » ou « l'esthétique », le couple de notions ami — ennemi exprime par contre, en tant qu'il est conçu en fonction des domaines de valeur en question, une distinction au sein d'un domaine de valeur déterminé individuellement, ainsi au sein du domaine politique d'un certain individu ou d'un certain groupe d'individus ; il exprime en ce cas un rapport de fait entre les buts politiques concrets attribués à cet individu ou à ce groupe d'individus et une personne, un groupe de personnes ou un objet qualifié se trouvant psychologiquement liés avec les buts en question.

Les rapports d'amitié et d'inimitié constituent des phénomènes sociologiques indépendants qui ont à leur base une attitude psychologique déterminée. Le terme d'ami désigne une personne (respectivement un groupe de personnes ou un objet personnifié) dont le rapport psychologique à l'égard d'une autre personne et de son domaine de vie a un caractère positif, c'est-à-dire qui leur est favorable ; l'ennemi par contre est une personne (respectivement groupe de

personnes ou objet personnifié) dont le rapport psychologique à l'égard d'une autre personne a un caractère négatif, c'est-à-dire qui leur est défavorable. Ce rapport ne demeurera pas dans la règle confiné au domaine de la vie intérieure — il ne restera pas « platonique » — mais tendra à se manifester dans le monde extérieur dans une forme objective quelconque ; le sujet de ce rapport s'efforcera donc d'en « témoigner » par quelque expression de sa pensée et de ses sentiments, ou par son action, et il le fera selon la nature de ce rapport, soit dans un sens favorable à la personne en question et à ses buts politiques, soit dans un sens qui leur sera défavorable.

L'ami politique sera donc celui qui favorise ou qui cherche à favoriser les buts politiques poursuivis par une autre personne, ou qui est à tout le moins disposé à le faire ; l'ennemi politique sera celui qui entrave ou qui cherche à entraver la réalisation de ces buts ; de même l'ami artistique sera celui qui facilite à l'artiste la réalisation de ses buts esthétiques, et l'ennemi celui qui y met obstacle ; ainsi encore, l'ami commercial sera celui qui aide ou qui est disposé à aider un homme dans la réalisation professionnelle de ses buts économiques, et l'ennemi commercial, en particulier le concurrent, sera celui qui l'en empêche ou qui est prêt à l'en empêcher ; et enfin, l'ami d'un mouvement moral donné sera celui qui cherche à le rapprocher de ses buts, l'ennemi celui qui s'y oppose ou qui est prêt à s'y opposer.

Que faut-il entendre dès lors, dans ces divers domaines et du point de vue des catégories fondamentales qui en dérivent, par le fait de distinguer entre ami et ennemi ? L'existence d'un ami signifie, du point de vue de la réalisation des valeurs exprimées

par la notion, un progrès réel ou latent, car à défaut d'un désir réel ou de la capacité de favoriser cette réalisation, il existe dans tous les cas un état d'esprit favorable, un état d'esprit « amical », et une certaine « disposition » à la favoriser. L'existence d'un ennemi signifie inversement, du point de vue de la réalisation des buts en question, un obstacle réel ou du moins latent, car même à défaut de la volonté arrêtée ou de la capacité de s'opposer à leur réalisation, il existe en tout cas un état d'esprit « hostile », une certaine « disposition » à l'entraver. Celui donc qui, poursuivant des buts politiques, moraux, esthétiques ou économiques, distingue entre ami et ennemi établit une distinction entre ce qui tend à favoriser la réalisation de son but et ce qui tend à l'entraver.

Mais alors que ce n'est pas le cas pour tous les autres domaines, une équivoque peut naître dans le domaine politique — et là seulement — du fait que certains termes y reçoivent une double signification. Car le couple de notions

« politiquement de valeur, politique — politiquement sans valeur, non politique »,

ne s'applique pas uniquement à une distinction abstraite des phénomènes du point de vue de leur appartenance ou de leur non appartenance au domaine du politique, mais ils servent, en outre, à distinguer entre les faits qui tendent à favoriser la réalisation des valeurs particulières de ce domaine et les faits qui tendent à entraver cette réalisation. Quand on dit par exemple de l'interdiction d'un journal qu'elle est « politiquement sans valeur » ou « non politique », on n'entend nullement formuler par là ce jugement d'ordre général que l'interdiction d'un journal ne rentrerait pas, comme telle, dans le

domaine des valeurs politiques, mais on se borne à affirmer que cette interdiction n'est pas indiquée, dans le cas donné, pour atteindre le but politique poursuivi, qu'elle est « sans valeur pour la réalisation du but politique » qu'elle est « sans valeur pour telle ou telle politique ». De même, si l'on disait que la Chine est pour la Yougoslavie « sans valeur politique », on n'entendrait pas par là que l'État chinois ne constituerait pas, comme tel, une valeur politique, mais seulement que du point de vue de la réalisation des buts politiques de la Yougoslavie, la Chine ne joue présentement aucun rôle, qu'elle est « sans valeur pour la politique concrète actuelle de la Yougoslavie ». Cette équivoque de termes vient de ce que la distinction entre politiquement de valeur ou politique d'une part, et politiquement sans valeur ou non politique d'autre part a été faite par nous du point de vue d'une notion du « politique » considéré comme domaine distinct et indépendant des autres domaines de valeurs (esthétique, etc.), alors que, dans le langage de « la politique » au sens d'art politique, on entend par « politiquement de valeur, politique », ce qui a de la valeur pour la réalisation d'un but politique concret et par « politiquement sans valeur, non politique » ce qui est sans valeur pour la réalisation de ce but ; et c'est surtout dans ce dernier sens que la notion et la distinction en question ont été employées au cours du XIX^e siècle.

Une constatation d'ordre tout à fait général fera mieux ressortir encore notre point de vue : la distinction entre ami et ennemi ne saurait avoir — à l'exception d'un seul cas dont il va être question — aucun rapport logique quelconque avec les jugements découlant des catégories fondamentales dont il a

été question. Ces catégories permettent d'établir, grâce aux déterminations de valeur qu'elles contiennent en fait, si un phénomène donné constitue une valeur morale, économique, esthétique ou politique, et s'il peut donc servir de but aux activités morale, économique, politique ou esthétique. Mais du point de vue de toutes ces valeurs, la distinction entre ami et ennemi garde un caractère absolument neutre ; elle ne se rapporte, au sein de chacun de ces domaines, qu'aux seules conditions nécessaires pour la réalisation des valeurs en question ; et inversement, les distinctions faites sur la base des catégories fondamentales restent complètement indépendantes de la distinction entre ami et ennemi. Ainsi les conditions qui peuvent être nécessaires, dans un cas donné, à la réalisation d'une valeur d'esthétique peuvent fort bien être, en elles-mêmes, sans valeur esthétique ; et les conditions qui peuvent être éventuellement nécessaires à la réalisation d'une valeur politique ne doivent pas nécessairement avoir elles-mêmes une valeur politique ; dans le domaine de l'art, il est des mécènes laids, et dans le domaine du politique des amis peu politiques. Une condition favorable à la réalisation d'un but moral peut être elle-même immorale ; le principe selon lequel « la fin justifie les moyens » ne fait que traduire cette constatation en la limitant aux conditions créées par la personne agissant elle-même (moyens), et il implique en plus la volonté de justifier moralement le recours aux moyens en question.

Cette règle, nous l'avons vu, souffre une exception. La distinction entre ami et ennemi n'étant qu'une personnification de la distinction entre les conditions susceptibles de favoriser la réalisation d'un but déterminé et celles qui sont susceptibles de l'entra-

ver, elle se réduit en dernière analyse, à une distinction d'ordre économique. Elle procède en effet, à un degré plus avancé de concrétisation et de personnification, de la catégorie économique de l'utile et du nuisible, conçue il est vrai non plus seulement à l'état de réalisation effective, mais à l'état latent. La distinction entre l'utile et le nuisible n'est qu'un jugement porté sur le rapport d'une condition donnée à un but donné, et la recherche de la condition nécessaire à la réalisation d'un but donné constitue le problème économique par excellence. Tout comme le caractère politique n'appartient pas par nécessité logique à un certain nombre de faits constant et rentrant par leur nature même dans le domaine politique, le caractère économique, s'il se présente régulièrement dans le domaine économique, au sens courant du mot, n'est cependant pas limité à ce dernier, et il peut aussi bien se présenter dans tous les autres domaines de l'activité humaine. C'est ainsi que dans le domaine économique, la distinction entre l'ami et l'ennemi économique est identique à la distinction qui découle, à un certain degré de concrétisation et de personnification, de la catégorie fondamentale de l'économique même ; car la catégorie fondamentale de ce domaine, celle de l'utile et du nuisible, n'exprime pas autre chose que la distinction entre les conditions susceptibles de favoriser ou d'entraver la réalisation d'un but déterminé, et nous avons vu que la distinction entre ami et ennemi n'est qu'une personnification de cette distinction étendue au domaine des possibilités latentes¹.

La distinction entre ami et ennemi garde encore

1. Cf. sur ce point Croce, *loc. cit.*, p. 117.

cette signification quand on l'applique directement aux catégories fondamentales elles-mêmes ou à leurs dérivés, ainsi quand on dit que le mal est l'ennemi du bien, le laid l'ennemi du beau, etc. Dans ce cas on considère la réalisation dans le monde, d'une beauté absolue, ou d'un bien absolu, comme un but moral ou esthétique dont l'accomplissement se heurte à l'existence inévitable du mal ou du laid, qui joue ainsi le rôle d'une entrave ou d'un « ennemi ». Les catégories fondamentales du mal ou du laid deviennent elles-mêmes ici l'objet de la distinction personnifiée entre l'utile et le nuisible. Lucifer est en ce sens l'« ennemi du Seigneur », la bêtise l'« ennemi » de la raison, le spirituel l'« ennemi du temporel ».

La distinction entre ami et ennemi n'a d'ailleurs pas, dans le domaine politique, un caractère absolu — nous reviendrons sur ce point, que nous nous bornons pour le moment à mentionner, dans le travail ultérieur auquel nous avons fait déjà allusion — elle n'est pas donnée une fois pour toutes et n'est pas nécessairement attachée, comme telle, à la notion même de certains objets déterminés. Elle est au contraire relative, comme toute condition est toujours relative au but poursuivi¹. Dans les domaines que nous avons considérés, il n'existe pas d'inimitiés « constitutionnelles » comme il n'y a pas non plus d'amitié qui soit de nature « éternelle ». Pour la réalisation d'un but déterminé certaines conditions peuvent être utiles, qui peuvent être nuisibles pour la réalisation d'un autre but. L'amitié politique la plus solide peut se muer en inimitié et réciproquement, sitôt que le rapport économique entre son objet et le but poursuivi

1. Cf. aussi Kolnai, *loc. cit.* p. 6.

se modifie, ou quand ce but lui-même vient à changer. Quand un ennemi est complètement vaincu, jusque dans son esprit, l'inimitié disparaît, car il renonce complètement à entraver la réalisation des buts politiques du vainqueur ; l'ennemi d'hier n'étant plus nuisible, ni même disposé à l'être, il n'est plus un « ennemi ». Et même, lorsque le but politique consiste ou se manifeste dans la réduction du vaincu à une impuissance complète, intérieure aussi bien qu'extérieure, l'ennemi vaincu peut, en se soumettant moralement à son impuissance, favoriser la réalisation du but politique du vainqueur et devenir de la sorte un ami. C'est ce qu'a voulu dire Homère lorsqu'il a mis dans la bouche d'Achille, se préparant à tuer Lykaos vaincu, ces mots singuliers : « Meurs donc, *ami* ».

Nous n'entendons aucunement contester l'importance du rapport ami-ennemi pour la détermination du contenu du domaine politique et nous ne prétendons pas en particulier que le rôle de ce rapport comme phénomène sociologique indépendant se limite à la fonction qu'il accomplit au sein des divers domaines de valeur. Nous avons voulu établir seulement que la détermination de catégories fondamentales du genre de celles de Schmitt n'est pas scientifiquement d'une grande utilité pour la définition du contenu du politique et pour sa délimitation des autres domaines de valeurs et que de plus, la distinction entre ami et ennemi n'est ni une distinction fondamentale de ce genre, ni un de ses dérivés ; elle possède au contraire, en tant qu'élément fonctionnel commun à tous ces domaines de valeurs, une structure logique radicalement différente et qui ne saurait être comparée en rien à celle des catégories fondamen-

tales. Nous nous en tenons donc à cette constatation de nature à ébranler, semble-t-il, les fondements logiques de la métaphysique politique de Schmitt, pour revenir à l'examen des caractéristiques déjà esquissées de la notion du politique et de son contenu.

III. — Les constatations que nous avons pu faire dans le domaine de la vie humaine en général trouvent leur vérification dans le domaine de la vie des États et, en particulier, dans le domaine de leur vie extérieure qui nous intéresse plus spécialement ici.

Toute politique étrangère n'est que volonté de maintenir, d'accroître ou d'affirmer sa puissance, et ces trois manifestations de la volonté politique se traduisent ici par les formes empiriques fondamentales de la politique du statu quo, de la politique impérialiste et de la politique de prestige. Et ici encore, c'est, en règle générale, une valeur objective, c'est-à-dire universellement reconnue qui s'attache aux objets des deux premières formes de la politique étrangère, alors que l'objet de la politique de prestige se distingue par la disproportion existant entre la valeur objective qui lui est communément attribuée et l'intensité de la volonté politique qui s'y rapporte. Et pour justifier une politique d'expansion impérialiste l'État invoquera, lui aussi, la supériorité, par rapport à l'État qui sera l'objet de cette politique, de ses propres qualités et de ses propres besoins, lesquels seront toujours en rapport avec l'objet de cette politique.

Toutefois cette notion du politique au sens propre revêt, sur deux points, un aspect qui lui est particulier. Alors que, dans le langage courant, la notion du politique suppose, comme un de ses éléments importants, que des moyens intellectuels considérables

sont mis en œuvre pour atteindre le but politique poursuivi, cet élément joue un rôle beaucoup plus effacé dans la notion du politique au sens propre. Car toute activité étatique poursuivant un but de puissance est qualifiée de politique, même lorsqu'elle ne met pas en œuvre des moyens intellectuels considérables, sans quoi le domaine de la politique au sens propre paraîtrait sans doute singulièrement réduit. Mais l'opposition avec l'emploi de la force physique demeure ici entière, du moins en ce qui regarde la force physique organisée ; ici non plus l'on ne pourra parler de politique si, pour atteindre le but politique poursuivi, l'État a recours à la force physique organisée. C'est ce que dit Clausewitz « La guerre est la continuation de la politique par d'autres moyens »¹. Le but de la guerre est, comme celui de la politique, la puissance, mais les moyens dont elle se sert ne sont pas ceux qui sont propres à la politique.

De plus, la notion de politique prend, appliquée au domaine de l'État, deux significations différentes au point de vue qualitatif. Tantôt elle désigne globalement l'activité de l'État visant à la conservation, à l'augmentation ou à l'affirmation de sa puissance dans des domaines déterminés, et, de ce point de vue, selon qu'ils s'agira du domaine du commerce, des colonies ou d'une région particulière de la terre, par exemple de la Méditerranée, on pourra parler de politique commerciale, de politique coloniale ou de politique méditerranéenne. Tantôt l'on distingue, dans l'ensemble des domaines possibles de l'activité extérieure de l'État, certains domaines particuliers,

1. Von Clausewitz, *Vom Kriege*, Berlin-Leipzig, 1918, pp. 640-641 ; cf. aussi, Palat, *La philosophie de la guerre d'après Clausewitz*, Paris, 1921, p. 350 et suiv.

et dans l'ensemble de l'activité de l'État certains modes particuliers de cette activité, que l'on désignera alors comme des questions politiques et des activités politiques au sens particulier, comme des questions et des activités politiques qualifiées. Partis cette fois de la définition du contenu de la notion du politique, nous nous trouvons ainsi devant la même nécessité que celle qui nous était déjà apparue lorsque nous n'envisagions cette notion qu'au point de vue purement formel du rapport entre le sujet de la notion de politique, qui est l'État, et ses divers objets c'est la nécessité d'établir une différenciation qualitative entre deux notions distinctes du politique. La politique prise au sens général étant la volonté de l'État de maintenir, d'augmenter ou d'affirmer sa puissance, cet élément de volonté de puissance, devra apparaître, dans la notion du politique qualifié que l'on appelle aussi parfois la « haute politique »¹, d'une manière plus qualifiée, à un degré beaucoup plus fort. L'objet politique au sens particulier sera, dès lors, l'objet qui, dans l'esprit de l'État déployant une activité politique, est plus spécialement propre à satisfaire sa volonté de puissance; l'activité politique au sens propre sera donc l'activité qui se rapportera à des objets de cette nature et où la volonté de puissance de l'État se manifestera par suite avec un degré particulier d'intensité et de netteté.

Du fait qu'un État donné fait de certains objets le but préféré de sa volonté de puissance et déploie

1. Cf. Wehberg, dans l'*Annuaire de l'Institut*, 1922, p. 58; le même auteur dans la *Zeitschrift f. int. Recht*, 1909, vol. XI, p. 500; cf. aussi art. 4, al. 2, du « Traité d'arbitrage entre l'Allemagne et la Suisse » dans *Arbitrage et Sécurité*, p. 202.

à leur égard une activité particulièrement marquée, du fait qu'il en fait ainsi l'objet préféré de sa volonté et de son activité, il crée entre lui et ces objets un rapport particulièrement étroit et intense. La notion du politique déterminée par son contenu aboutit à confirmer ainsi celle que nous avons établie en nous plaçant d'abord au point de vue formel¹. Nous pouvons donc dire que *le politique au sens spécifique consiste dans le degré particulier d'intensité du rapport que la volonté de puissance de l'Etat crée entre ses objets et l'Etat.*



1. Voir ci-dessus page 34 et suiv.

CHAPITRE V

DE LA NOTION DE DIFFÉREND POLITIQUE

Il convient de se poser maintenant une question de principe qui est essentielle pour la théorie comme pour la pratique du droit international. Quel est le rapport existant entre ce domaine du politique, qui est celui des faits réels, et le domaine de l'ordre juridique international ?

Nous nous bornerons tout d'abord à considérer les deux aspects du politique qui s'expriment par la volonté, soit de maintenir, soit d'accroître sa puissance ; car en ce qui concerne le troisième aspect, celui qui tend à l'affirmation de la puissance et qu'on appelle, dans le langage courant, la politique de prestige, il est, du point de vue auquel nous nous plaçons ici, sans intérêt¹.

Rappelons à ce propos que nous avons déjà eu l'occasion de mentionner d'un point de vue quelque peu différent, ces deux notions de conservation et d'augmentation de puissance, à l'occasion notamment de ces problèmes fondamentaux dont nous disions, au début de cette étude², que leur solution s'imposait à tout ordre juridique complet, et au nombre desquels nous avons précisément mentionné le problème de la délimitation des différents domaines de pouvoir et celui de leur modification. A la volonté politique visant à la conservation de la puissance

1. Voir sur cet aspect mon livre cité, pp. 111 et suiv., et ci-dessous, p. 84 note 1.

2. Voir p. 7 et suiv.

ainsi qu'à ses diverses manifestations correspond, en effet, dans un ordre juridique complet, un système de normes qui permettent de déterminer, sur la base de critères objectifs, les limites des domaines de puissance afférents à cette volonté ; en légitimant dans les limites ainsi déterminées l'objectivation de cette volonté, ces normes créent les conditions nécessaires pour assurer la protection de ces limites. Et à la volonté visant à l'augmentation de la puissance ainsi qu'à ses manifestations correspond, d'autre part, au sein d'un ordre juridique complet, un système de normes fixant les conditions et les limites auxquelles le droit subordonne toute modification des domaines de pouvoir ; en légitimant de la sorte les modifications intervenues dans le cadre des conditions et des limites qu'elles prescrivent, ces normes créent les bases permettant d'assurer la protection juridique des modifications de pouvoir intervenues conformément à ces conditions. Le domaine statique de la politique visant à la conservation de la puissance et le domaine dynamique de la politique visant à l'augmentation de la puissance correspondraient ainsi, dans la sphère du droit, à un système complet de normes distributives, statiques d'une part et dynamiques de l'autre¹.

Toutefois, ni l'ordre juridique interne, ni moins encore l'ordre juridique international ne correspondent pleinement à ce schéma. Car, en raison de l'es-

1. Les remarques de Kunz dans *Gesellschaft, Recht und Staat*, herausg. von Verdross, Wien, 1931, pp. 217 et suiv., sont pour notre étude sans aucune valeur théorique ; cf. toutefois Heller, *Die Souveränität*, 1927, p. 42, et notamment, Bourquin, *loc. cit.*, pp. 188 et suiv. Cf. aussi mes articles « Die völkerrechtlichen Ergebnisse der Jagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht » und « Stresemann als Schöpfer der deutschen Völkerrechtspolitik in « Die Justiz », vol. IV, p. 621 et suiv. et vol. V. page 169 et suiv.

sence même du droit, tout ordre juridique possède une certaine tendance statique ; les principes d'ordre, de rationalité, de prévisibilité, qui sont immanents à la nature du droit et qui procèdent tous du principe de sécurité juridique, exigent en effet, avant tout, la délimitation et la conservation des sphères de pouvoir données dans la réalité et en quelque sorte préexistantes, que l'ordre juridique est appelé à régir. Du point de vue de ces principes, considérés dans leurs conséquences extrêmes, toute modification des rapports de pouvoir existants comporte un élément de trouble, d'ordre précaire, d'imprévisibilité et d'indéterminabilité et constitue de ce fait un élément de danger latent pour l'existence même de l'ordre juridique, danger contre lequel ce dernier aurait à se défendre au nom des principes en question, envisagés dans leurs conséquences dernières, et pour assurer son existence. Il est toutefois bien évident qu'aucun ordre juridique ne saurait à la longue se maintenir dans la réalité, s'il prétendait pousser ces principes jusqu'à leurs dernières conséquences ; car la tendance à la modification des domaines de pouvoir découle elle aussi, et au même titre que la tendance à la conservation des domaines de pouvoir existants, des nécessités sociologiques. Et si l'ordre juridique ne tient pas suffisamment compte de cette tendance, elle cherchera à se manifester à l'encontre du droit, ce qui constituerait pour le maintien de l'ordre juridique un danger autrement redoutable. C'est pourquoi tout ordre juridique comporte, dans une mesure plus ou moins grande et à un degré de développement plus ou moins élevé, des normes de caractère dynamique qui fixent les conditions et les limites auxquelles sont soumises les modifications des domaines

de pouvoir et qui, en déterminant ces conditions, permettent à l'objectivation de la tendance politique visant à l'augmentation du pouvoir de se réaliser d'une manière prévisible et réglementaire.

C'est, en particulier, le but de l'ordre juridique interne, d'offrir, à l'intérieur de son domaine, un champ où la lutte pour les sphères de puissance puisse se poursuivre en dehors du recours à la violence et où il soit possible de déterminer le plus fort dans la voie d'une concurrence pacifique et par des moyens pacifiques fixés par l'État. A cet effet, l'État établit un système de valeurs et de grandeurs de tout ordre, où figurent les éléments les plus divers — tels que par exemple l'argent, les postes d'administration accessibles par concours, les possibilités offertes par le régime parlementaire — et dont la possession figure symboliquement les rapports de pouvoir existant entre les individus. Afin que toute modification survenue dans les rapports de force entre les individus puisse trouver une expression adéquate par une augmentation ou une diminution dans la possession de ces valeurs, l'État a recours à un système de normes élastiques, susceptibles de résister, sans rompre, même aux plus fortes pressions des intérêts aux prises, et il assure l'efficacité de ces normes en concentrant complètement dans ses mains l'ensemble des forces physiques organisées¹. Dans l'histoire de la vie interne de l'État, c'est seulement dans des cas exceptionnels que l'élasticité de ce système de normes, jointe à la concentration aux mains de l'État de l'ensemble des forces physiques organisées, ne suffisent plus à traduire dans les cadres

1. Cf., Lauterpacht, *loc. cit.*, p. 598, Bourquin, *loc. cit.*, p. 189.

du droit un déplacement simultané et homogène de forces au sein d'un nombre considérable d'individus ; sous la pression des forces qui montent et qui n'arrivent plus à trouver leur consécration dans le système des normes sanctionnées par l'État, ce système sera alors brisé par un acte de violence. Cet acte, c'est la révolution et la situation qui se présente au moment où l'ancien système de normes se trouve détruit et où un nouveau système n'a pas encore été établi, c'est l'anarchie.

Aucun ordre juridique ne saurait jamais faire pleinement place, dans son domaine, à la tendance politique vers l'augmentation de puissance. Entre les tendances statique et dynamique cherchant chacune à marquer de son empreinte la conformation interne du droit, il existe une antinomie insoluble, qui aboutit, dans la règle, à une sorte de *modus vivendi* plus ou moins durable et où prédomine l'élément statique. Abstraction faite même de la nature en dernière analyse statique du droit, il existe deux autres raisons encore qui assureront toujours la suprématie de la tendance statique — c'est d'une part ce fait — que je me propose d'examiner de plus près dans une étude ultérieure — que le phénomène psychologique d'ordre général qui apparaît dans la volonté politique a une tendance marquée à s'étendre démesurément en dépassant toutes les limites rationnelles, et que par suite, l'admission sans réserve d'une telle tendance dans un ordre juridique donné aboutirait fatalement, dans ses ultimes conséquences logiques, à l'abolition de tout ordre quelconque et par conséquent à la négation des principes mêmes qui font l'essence du droit. Et, c'est, d'autre part, le fait que les groupes sociaux dont l'influence est détermi-

nante pour la conformation d'un ordre juridique donné, possédant nécessairement au sein de la collectivité certaines sphères de puissance déterminées, s'efforceront toujours d'assurer, dans l'ordre juridique soumis à leur influence, la conservation et la protection des sphères de puissance en question.

Le droit international particulièrement n'est pas en mesure de réaliser même approximativement cette tâche. Car, outre qu'il n'existe dans le domaine international aucune force physique organisée et monopolisée susceptible de sanctionner la validité du droit international, le développement de ce droit n'a pas dépassé le point précisément où prend naissance la seconde de ces fonctions fondamentales de tout ordre juridique, dont nous avons parlé. Le droit international a, certes, créé des normes susceptibles de fixer un état de droit donné ; mais en ce qui concerne les normes qui permettraient la modification, par des moyens pacifiques, même contre la volonté de l'Etat que cette modification désavantagerait, d'un état de droit donné, elles n'existent en droit international que d'une manière tout à fait rudimentaire. Tout dépend sur ce point de la bonne volonté de l'Etat intéressé, autant dire du hasard¹. Au stade actuel de son développement, le droit international est de nature nettement statique². En ce qui concerne les rapports mutuels de force entre les divers membres de la communauté internationale et les besoins correspondants que ces rapports déterminent, le droit

1. Cf. l'article 19 du Pacte de la Société des Nations.

2. Il en résulte que le caractère essentiellement statique des organes de juridiction internationale, caractère que nous avons relevé, dans le livre cité, pp. 23, 32 et suiv., ne constitue pas en soi un fait exceptionnel et isolé, mais le signe manifeste de l'état anormal du droit international.

international se borne tout au plus à établir le rapport qui a existé dans le passé, à un moment déterminé, entre deux États donnés, au moment notamment où l'état de droit existant a pris naissance, ainsi qu'à établir quels sont les besoins qui à ce moment-là ont été jugés dignes de recevoir une consécration dans le droit. C'est, en droit international, tout au plus dans les modifications des sphères de puissance que déterminent parfois les actions diplomatiques, qu'un changement du rapport de forces entre deux États peut trouver une expression accidentelle, indirecte et généralement peu claire.

Si dans le droit interne l'évolution des rapports de force entre les individus et l'évolution correspondante de l'état de droit se fait, jusqu'à un certain point, et notamment dans la sphère du droit privé, d'une manière uniforme et continue, dans la vie internationale, par contre, cette évolution s'accomplit sur des plans différents et suivant un rythme qui varie d'une part l'évolution du rapport de forces entre deux États telle qu'elle est déterminée par le cours de l'histoire, et au-dessus d'elle, d'autre part, le revêtement rigide du droit international uniformément immobile et figé et qui, sous la pression qu'il subit, ne pouvant céder, doit rompre lorsque la pression atteint un certain degré d'intensité. L'État qui estime que, par rapport à l'État de droit existant, un déplacement de forces s'est produit à son avantage s'efforcera alors de résoudre dans le sens du rapport de forces réel la discordance existant, selon lui, entre ce rapport réel et la situation juridique correspondant au rapport de forces qui avait existé antérieurement, et il s'efforcera, en conséquence, d'adapter la situation juridique à ce qu'il considère être le rapport de forces réel. Inversement l'État

dont cette tendance menace de diminuer la sphère d'influence s'efforcera de maintenir la situation juridique existante¹.

Quels sont en pareil cas les divers buts concrets que poursuivent, en dehors du but général de l'augmentation ou de la conservation de la puissance, les Etats qui s'opposent de la sorte, et quelles sont les formes spécifiques que revêt leur opposition ? Ces divers buts concrets peuvent être de deux espèces : la politique impérialiste d'expansion peut viser, d'une part, à une modification concrète déterminée des sphères réciproques de puissance, c'est-à-dire à l'acquisition d'un pouvoir ayant jusque-là appartenu à un autre État. Mais elle peut aussi d'autre part — et c'est peut-être là le cas le plus fréquent — reposer sur le simple sentiment général et non différencié d'une discordance entre la situation juridique et le rapport réel des forces, et elle ne s'exprimera alors que par une tendance générale visant à la modification de la situation juridique existante, dont les buts ne seront pas donnés d'avance et ne seront précisés dans la règle que sur la base du nouveau rapport de forces auquel la résolution de cette discordance aura abouti².

En ce qui concerne maintenant les formes que peut revêtir l'opposition en question de deux États donnés, on serait tenté de dire que cette opposition se manifeste dans la forme précisément des différends internationaux. Mais c'est là justement que gît ce que nous croyons être, pour la théorie des différends internationaux, le problème décisif. Car les diffé-

1. Cf. Bourquin, *loc. cit.*, p. 189.

2. Cf. spécialement Smend, *Die politische Gewalt...*, pp. 16 et suiv. ; le même auteur *Verfassung und Verfassungsrecht*, p. 66.

rends internationaux manifestent des oppositions qui s'expriment d'une manière claire et précise dans la voie d'une exigence formulée d'une part et contestée de l'autre. Pour qu'une opposition puisse se manifester sous forme de différend, il faut donc que l'objet du différend soit rationnellement formulé et délimité, autrement dit que les parties en cause soient en mesure d'en faire l'objet d'une « discussion » et d'exprimer leurs points de vue divergents à l'aide d'arguments plus ou moins clairs et précis, en vue d'aboutir à quelque solution acceptable pour les deux parties. Mais nous avons vu que le droit international ne possède pas, à l'instar du droit privé, un système organisé de valeurs universellement reconnues et de normes élastiques qui permettraient de déterminer le rapport réel des forces et les besoins réels d'une manière objective et incontestable, reconnue telle par les deux parties. Un pareil système n'existe pas dans la communauté internationale, même en dehors du domaine du droit international positif.

Un État A qui estimerait par exemple que son développement et ses besoins justifiaient sa participation à la maîtrise des mers et à l'exploitation des colonies jusque là exclusivement réservées à l'État B, pourrait bien exprimer d'une manière claire et précise son désir de posséder une partie des colonies de l'État B, et ce dernier État pourrait, de son côté, exprimer d'une manière non moins claire et précise son opposition à un tel désir. Pour qu'il y ait différend, il manquerait cependant une condition encore, à savoir quelque possibilité de trancher le conflit entre les deux États sur la base du droit international positif, ou de quelque autre système de normes susceptibles

d'application générale. Car, dans un cas de ce genre, ce n'est pas un « droit » que l'État *A* fait valoir et que l'État *B* pourrait contester; entre les États *A* et *B*, le désaccord ne porte pas sur une question de droit international positif, l'État *A* reconnaissant lui-même que son désir ne s'appuie pas sur le droit international positif. Ce n'est pas sur le droit positif, sur le droit tel qu'il est en vigueur, que les parties se fonderaient, si elles voulaient donner à la divergence de leurs points de vue le caractère d'un différend, mais sur la justice, c'est-à-dire du point de vue de *A*, sur le droit tel qu'il devrait être, et, du point de vue de *B*, sur le droit, parfaitement juste, tel qu'il est déjà réalisé. Une divergence de vues de ce genre ne saurait faire l'objet d'une discussion et prendre la forme d'un différend que si deux conditions préalables étaient réalisées. La première est que l'objet de la divergence de vues, en l'espèce la prétention, nettement contraire aux dispositions du droit international positif, d'obtenir des colonies appartenant à un autre État, ait déjà fait l'objet d'une analyse rationnelle qui, en dégagant un système de notions objectives, permettrait d'entreprendre, sur cette question, une discussion susceptible d'aboutir à une solution pouvant être objectivement considérée comme obligatoire. La seconde condition serait que la communauté internationale ait atteint un degré de développement permettant la formation, non seulement de notions communes de droit international, mais encore de notions communes de justice, qui, alors même qu'elles ne seraient pas encore cristallisées en normes juridiques, permettraient néanmoins déjà de trancher une divergence de vues telles que la divergence en question sur la base de normes susceptibles d'application générale.

Mais ni la condition d'analyse rationnelle, ni celle du consentement sur les critères objectifs de ce qui est juste ne se trouvent réalisées dans la communauté des États ; leur absence enlève à l'opposition en question le caractère d'un différend et rend impossible sa solution par des tiers, fût-ce sur la base de l'équité. Car, ainsi que je l'ai fait ressortir ailleurs¹, une décision basée sur l'équité suppose, elle aussi, encore que la doctrine dominante omette généralement d'en tenir compte, l'existence de normes susceptibles d'application générale. Or, seules sont susceptibles d'application générale les règles qui reposent sur un système de notions achevées et dont le contenu, en ce qui concerne à tout le moins le domaine des relations internationales, a reçu l'approbation des membres de la communauté.

Il en est de même, mais dans une mesure plus forte encore, du second désir de l'État *A*, de celui qui vise à l'inclusion, dans la sphère d'influence de l'État *A*, d'une mer jusque-là soumise à la domination exclusive de l'État *B*. Ce n'est pas seulement la possibilité d'une discussion permettant d'entrevoir une solution objectivement obligatoire pour les deux parties qui fait défaut ici, mais encore celle d'un exposé raisonnable des points de vue opposés. Car, en toute raison, l'État *A* pourrait-il par exemple exiger de l'État *B* qu'il oblige ses pêcheurs à ne plus fréquenter les eaux d'une mer qui, en vertu du droit international,

1. *Loc. cit.*, pp. 138 et suiv. ; cf. aussi Decencière-Ferrandière, *op. cit.*, pp. 431 et suiv. ; notamment Brierly, *The law of nations*, Oxford, 1928 pp. 185 et suiv. ; cf. aussi Baumgarten, *Souveränität und Völkerrecht* dans *Zeitschrift f. ausl. öffentl. Recht u. Völkerrecht*, vol. II, 1, 1931, pp. 317 et suiv., Bruns, *ibidem*, vol. I, 1, p. 48 ; Heller, *Die Souveränität*, 1927, pp. 125, 126, 129 ; G. Husserl, *Rechtskraft und Rechtsgeltung*, Berlin, 1925, pp. 95 et suiv.

est incontestablement ouverte aux ressortissants de l'État *B*, ou que l'État *B* lui cède une partie des bases navales qu'il possède dans cette mer, ainsi qu'une partie du commerce qui s'effectue sur les routes de cette mer, avec la flotte de navires de commerce qui y est nécessaire ?

C'est pourquoi les problèmes du désarmement et de la sécurité sont insolubles à l'aide des moyens que la diplomatie a cru devoir leur appliquer jusqu'ici ; car où trouver les notions rationnellement élaborées et susceptibles d'une application générale, sur la base desquelles il serait possible d'examiner et de comparer entre eux les besoins des divers États en ce qui concerne la sécurité et la possession de forces militaires d'une quantité et d'une qualité déterminée ; et où trouver ensuite une mesure de valeurs universellement admise qui permettrait de décider d'une manière universellement obligatoire, excluant chez les parties l'idée de tout arbitraire, du bien-fondé des prétentions contradictoires des États ?

C'est ce qui explique que l'on n'ait pu aborder jusqu'ici (mai 1933) les questions concrètes de la sécurité et du désarmement. La cause fondamentale n'en est ni dans quelque tactique diplomatique ni dans la mauvaise volonté des États ou dans l'incapacité de leurs représentants, mais uniquement dans l'impossibilité de trouver, pour les points de vue divers des États, des expressions rationnelles pouvant faire l'objet d'une discussion en vue d'un accord. Et il en est de même dans les rapports franco-italiens où, pour une raison identique, on n'est même pas arrivé à amorcer une discussion¹.

1. Cf. Guggenheim, *loc. cit.*, p. 169 ; Lauterpacht, *loc. cit.*, pp. 640,

Il n'y a pas de place, dans le domaine des différends internationaux, pour des conflits de ce genre, c'est-à-dire pour les conflits précisément qui ont pour objet une modification des sphères de pouvoir déterminées par le droit international positif. Situés en dehors du domaine des notions claires, ils forment au sein des oppositions interétatiques un domaine à part, avec des caractères qui n'appartiennent qu'à eux. C'est une catégorie distincte d'oppositions interétatiques qui n'a pas encore fait l'objet dans la science juridique d'une étude systématique¹, et nous propo-

et suiv., Strisower, *loc. cit.*, pp. 22 et suiv., note 5; Nippold, *loc. cit.* pp. 137 et suiv.; Husserl, *loc. cit.*, p. 84, 85, 91.

1. Cf., toutefois, spécialement les remarques de Ferrero, *Die Einheit der Welt*, Berlin, 1928, pp. 105-118; Huber *Völkerbundsprobleme*, dans « Botschaft des schweiz. Bundesrats vom 4.8.199, p. 168, 178; le même auteur dans l'*Annuaire de l'Institut*, 1927, pp. 763 et suiv.; Fenwich, dans *Annals of American Academy of political and social science*, 1921, vol. IVC, pp. 120 et suiv.; Borchard, *ibid.*, pp. 132 ff.; Balch, *Rechtliche und politische Fragen zwischen Nationen*, 1925, pp. 80 et suiv.; C. Schmitt, *Die Kernfrage des Völkerbunds*, Berlin, 1926, pp. 43 et suiv.; 50 et suiv.; Wolzendorff, *Die Lüge des Völkerrechts*, Leipzig, 1920, pp. 41 et suiv., 50 et suiv., 104; Max Weber, *Grundriss der Sozialökonomik*, 3. Abt. *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922, pp. 20 et suiv.; Giraud, dans *La Revue de droit international public*, 1922, vol. XXIX, pp. 486 et suiv.; Schindler, *loc. cit.* p. 268 et suiv.; le même auteur, *Werdende Rechte*, pp. 400 et suiv., 141, 430, et suiv.; Jerusalem, *Sociologie des Rechts*, Jena, 1920, p. 137; Bonn, *Völkerrecht und ausw. Politik*, Gotha 1920, pp. 5 et suiv., 15 et suiv.; Bentham, *Grundsätze für ein künftiges Völkerrecht*, Halle, 1915, pp. 87 et suiv.; Sinzheimer, *Völkerrechtsgeist*, Leipzig, 1917, pp. 32 et suiv.; Stuycken, *La Société des Nations et l'intégrité territoriale*, Leyden, 1923, pp. 95, 100 et suiv.; Ratzenhofer, *Wesen und Zweck des Politik*, Leipzig, 1893, vol. I, pp. 132-133, 141, vol. II, p. 24, vol. III, pp. 320 et suiv., 339, 342; Strisower, *loc. cit.*, pp. 140 et suiv.; Potter, *An introduction to the study of international organisation*, New-York, 1922, pp. 257 ff.; Lorimer dans sa lettre à *New-York Tribune*, du 10.4.1874, citée par Balch, *International Courts of arbitration*, Philadelphie, 1900, pp. 39 et suiv.; Thieme, *Die Fortbildung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, Leipzig, 1927, p. 53, n° 421; Hold-Ferneck, *Lehrbuch des Völkerrechts*, 1932, vol. II, p. 223; Lauterpacht, *loc. cit.*, p. 616, 636; Windscheid, *Recht und Rechtsverwirklichung*, 1854, p. 10; Bourquin, *loc. cit.*, p. 188 et suiv.; Briery, *loc. cit.*, pp. 185 et suiv.

sons de leur donner le nom de *tensions*. Nous entendons par ce terme, en résumant ainsi dans une brève formule le résultat de notre analyse, *celles des oppositions interétatiques qui ont pour objet une discordance existant, de l'avis d'un État donné, entre les forces réelles et les besoins de cet État d'une part et la situation juridique existante de l'autre*¹.

Il existe donc en quelque sorte deux couches superposées d'oppositions internationales, deux couches qui se correspondent dans une certaine mesure suivant une même verticale l'une, claire et rationnelle, nettement perçue dans la conscience des peuples, — c'est celle des différends ; et au-dessous, une couche qui ne relève pas encore d'une réglementation rationnelle et dont l'existence, en dehors d'explosions violentes exceptionnelles, ne se manifeste qu'indirectement, — ce sont les « tensions ». Au-dessous de la vie internationale qui apparaît dans les actions diplomatiques et juridiques, ces « tensions » vivent d'une vie en général latente.

Il résulte de notre analyse qu'en tant qu'élément permanent de la vie sociale, ces « tensions » ne constituent pas une particularité des relations interétatiques ; elles se manifestent également, encore que sous une autre forme et avec d'autres conséquences juridiques, dans la vie interne de l'État. Elles sont, par définition, de nature politique, et ne sont qu'une manifestation particulière du politique en tant qu'il s'oppose au domaine du droit.

Dans la mesure où les forces politiques de nature

1. Guggenheim, dans *Les Mesures provisoires de procédure internationale*, Paris, 1931, p. 74 et dans *Der Völkerbund*, 1932, pp. 111, 121, 164 et suiv., 175, se sert également dans un sens analogue de la notion de *tension* ; cf. aussi le même auteur dans *Neue Zürcher Zeitung* du 16 décembre 1932.

dynamique qui sont à la base de ces tensions ne sont pas reconnues dans l'ordre juridique international, elles chercheront à se réaliser par d'autres voies, non point directement, selon les moyens du droit, puisqu'aussi bien le domaine des différends leur est fermé, mais par la voie de relations indirectes, d'une nature particulière, avec la seule forme qui permette de donner à des relations interétatiques une expression juridique, c'est-à-dire avec les différends. Car, étant donné que l'État à tout le moins qui fait valoir une exigence a intérêt à ce que la « tension » soit résolue en sa faveur, il s'efforcera de l'exprimer dans une forme susceptible d'être reconnue par la communauté internationale, et il ne dispose à cet effet que d'un seul moyen, qui est le différend. L'examen des relations pouvant exister entre les tensions et les différends nous fera avancer d'un pas décisif, croyons-nous, vers une classification scientifiquement juste des différends internationaux.

Il peut arriver qu'un différend existe entre deux États sans qu'il y ait en même temps une tension ou qu'en dépit de l'existence simultanée d'une tension, un différend n'en soit en rien influencé. De tels différends ont une existence absolument indépendante et ne tirent leur signification que d'eux-mêmes. Nous les appellerons des « *différends purs* ».

En voici un *exemple* : entre les États A et B il existe une tension qui se rapporte à l'interdiction d'immigration décrétée par l'État A contre les ressortissants de l'État B. Et il existe en même temps, entre ces mêmes États, un différend portant sur l'interprétation d'une convention monétaire, sans qu'aucun de ces États établisse un rapport quelconque entre ce différend et la tension.

Ces deux couches des différends et des tensions ne demeurent pas nécessairement sans relation l'une avec l'autre ; elles peuvent même s'influencer réciproquement. Le domaine des différends ne peut agir sur celui des tensions qu'en ce sens seulement qu'une tension peut être transférée, entièrement ou partiellement, dans la catégorie des différends, ce qui revient à dire que l'objet de la tension ayant été rationnellement conçu a pu être intégré dans le domaine des normes susceptibles d'application générale. Si c'est entièrement que la tension a pu être absorbée dans le domaine des différends, elle est en ce cas devenue elle-même un différend, et la tension comme telle n'existe plus. L'opposition devenue de la sorte un différend n'a plus en elle-même un caractère politique.

Exemple Supposons que dans le cas examiné en dernier la question de l'immigration dans l'État *A* des ressortissants de l'État *B* ait fait l'objet, sous tous ses aspects, d'une analyse rationnelle ; en même temps, entre les États *A* et *B* une communauté de vues s'établit sur la base d'une commune notion de ce qui est juste, à l'égard du problème de l'immigration. L'opposition des deux États aura alors perdu le caractère d'une tension et sera susceptible, en même temps que d'être formulée rationnellement, d'être tranchée sur la base de normes d'application générale ; autrement dit cette opposition aura acquis le caractère d'un différend.

La situation se présente autrement quand la tension n'est que partiellement intégrée dans le domaine des différends, de telle sorte qu'une partie de la tension devient un différend et que l'autre partie demeure une tension. L'objet du différend ressortit alors au même complexe de questions que celui qui avait donné

naissance à la tension. Mais le différend n'englobera en ce cas que les ramifications les plus avancées de la tension, celles qui pénètrent déjà en quelque sorte dans la couche de l'ordre juridique, alors que le corps proprement dit de la tension au sens de notre définition demeure en dehors de cette couche. Les différends qui se trouvent, par rapport à une tension, dans un rapport de ce genre pourraient être appelés des « *différends à tension débordante* ».

Exemple : Dans notre dernier cas, la tension subsiste entre les Etats *A* et *B* ; son objet s'est simplement rétréci, en ce sens qu'un traité a été conclu entre les deux Etats réglant la formation, sur le territoire de *A*, de sociétés commerciales créées par des ressortissants de *B*, et que, de cette manière, des différends pourraient dorénavant se produire sur des questions qui rentreraient auparavant dans l'objet de la tension. Un différend qui naîtrait sur l'interprétation de ce traité engloberait en quelque sorte une ramification avancée de la tension qui, pour tout le reste, subsisterait.

Il en va tout autrement de l'influence que le domaine des tensions exerce sur celui des différends ; nous touchons ici au point vital du problème que nous étudions. Si le contenu proprement juridique du différend et ses éléments purement matériels ne subissent pas les effets de la tension, son caractère particulier par contre, sa portée et sa tonalité se modifient nécessairement sous la poussée de la tension qui cherche une issue à travers le revêtement rigide des rapports régis par le droit. L'agitation qui se manifeste à la base des relations interétatiques se communique aux couches qui lui sont superposées, et où, par contre-coup, ces relations perdent leur caractère amical et paisible. La tension, qui par suite de l'absence d'un consensus sur

les principes régulateurs qui lui seraient applicables, et en raison du développement insuffisant de l'analyse logique, ne trouve pas d'accès au domaine des différends, subit, pour employer une image en honneur dans la psychologie moderne, un « refoulement » elle ne peut se manifester que par des voies détournées, par l'intermédiaire des différends, et elle se servira à cet effet en première ligne des différends dont l'objet se trouve avoir quelque rapport avec ce que l'on pourrait appeler à la rigueur le contenu concret de la tension.

C'est ce qui fait que les « différends à tension débordante » revêtent nécessairement un caractère politique. L'intensité du rapport qui, dans le cas que nous avons envisagé, existe entre l'Etat A et le problème d'immigration faisant l'objet de la tension se répercute sur la question de l'immigration comme telle ; car cette question relève comme telle de la volonté de puissance de l'Etat, c'est-à-dire de son activité politique, et l'intensité qui lui est propre s'étend d'une manière indivise à l'ensemble de la question, alors même qu'une partie de cette question revêt désormais la forme d'un différend. Par suite du rapport de connexité qui existe entre l'objet de différend et celui de la tension, l'Etat considère ces deux objets comme étant, du point de vue de l'intensité du rapport qu'ils ont avec lui, d'une valeur à tout le moins très rapprochée, comme constituant en quelque sorte une unité ; car par suite de ce rapport de connexité, une décision concernant le différend implique en même temps une décision partielle sur l'objet de la tension. C'est pourquoi l'Etat réagit avec une intensité particulière aux questions, envisagées par lui comme une unité, qui font l'objet de ces deux sortes d'oppositions, et il leur confère ainsi un caractère politique.

Mais, étant donné que, nous l'avons vu, une tension ne possède pas toujours un objet concret et que, d'autre part, une tension possédant un objet concret n'est pas toujours partiellement intégrée au domaine des différends, la tension devra très souvent recourir à l'intermédiaire d'autres différends ; ceux-ci n'auront alors aucun rapport de connexité avec l'objet plus ou moins concret de la tension, lequel, de son côté, n'aura aucun accès au domaine des différends. Il n'y aura ainsi, en pareil cas, aucun moyen d'établir un rapport d'ordre matériel entre la tension et le différend ; ce rapport ne pourra donc être que d'ordre formel, en ce sens que le différend apparaîtra comme le représentant ou le substitut de la tension. Le différend a pour objet une question tout à fait étrangère à l'opposition concrète qui serait en quelque sorte l'expression de la tension. Le différend aura ici l'apparence d'un différend pur, mais ne le sera pas réellement. Des différends se trouvant à l'égard d'une tension dans un rapport de cette nature peuvent être appelés « *différends à fonctions représentatives* » ou « *différends virtuellement purs* »¹. *Exemple* : Dans le cas que nous avons considéré, la tension se rapportant au problème de l'immigration subsiste ; en même temps, il existe entre les Etats *A* et *B* un différend portant sur l'interprétation d'une convention monétaire. L'Etat *B* qui ne voit aucun moyen de faire reconnaître, sur le terrain de la tension, la supériorité, selon lui, de ses qualités et de ses besoins substitue, dans ses objectifs politiques, ce différend à la tension et s'efforce à tout prix, en affirmant sa supériorité en ce qui concerne à tout le moins ce différend, de manifester par là indirectement une supériorité

1. Cf. sur ce point de vue, Husserl, *loc. cit.*, p. 100 ; Kolnai, *loc. cit.*, p. 34 et suiv.

d'ordre général et valable par suite, en tant que telle, pour le domaine de la tension également.

Quel est donc, demandons-nous, la caractère qui seul rendra une tension susceptible et digne d'être de la sorte « représentée » ? C'est le rapport de la tension à l'Etat, la place qui lui revient au sein du système des buts de politique étrangère reconnus par l'Etat ; car c'est là un caractère qui, en raison de sa nature formelle, peut être reporté sans autre sur des grandeurs d'une toute autre espèce matérielle l'importance ; de ce caractère tient au fait que c'est de l'intensité du rapport d'un objet donné à l'Etat que dépend l'énergie que l'Etat dépensera dans l'activité se rapportant à l'objet en question. Or l'intensité de ce rapport et l'énergie de l'activité qui en découle se trouvent être, dans le domaine des tensions, aussi grandes que possibles ; car, nous l'avons vu, c'est de la solution donnée à une tension que dépend directement, dans l'esprit des Etats en cause, la place qu'ils occuperont au sein de la communauté internationale. Par le fait qu'un Etat confère à un différend, dans la hiérarchie de ses objectifs politiques, la place qui reviendrait à une tension, si elle pouvait prendre le caractère d'un différend, c'est-à-dire la première place, l'Etat concentre sur ce différend, pris comme symbole de la tension, la volonté qu'il avait en vain cherché à affirmer sur le terrain de cette dernière. Il se porte sur le différend avec la même intensité que celle qu'il aurait apportée, s'il l'avait pu, à la tension, et il s'efforce, par ce moyen indirect, de résoudre la tension à son avantage ; car la solution du différend à son avantage prend en pareil cas la valeur d'une confirmation symbolique des qualités supérieures qu'il s'attribue et qu'il cherche à prouver¹.

1. Nous constatons, en comparant ce caractère des différends

En s'efforçant d'attribuer à un différend donné une portée dépassant l'objet juridique proprement dit de ce différend, l'État tente d'obtenir, par la solution de ce différend, la solution, du même coup, du problème de sa position générale au sein de la communauté internationale, et par là même, de la tension. L'État reportera donc, sur un différend de cette nature, toutes les forces de sa volonté et mettra en œuvre, pour le résoudre, toutes les ressources de son énergie. Il place ce différend dans un rapport on ne peut plus étroit avec sa personnalité et lui confère de la sorte le caractère politique¹.

fonction représentative avec ce que nous disions plus haut, p. 43 et suiv., 65, de la nature de la politique de prestige, que les différends en question relèvent précisément de cette politique de prestige et qu'ils constituent une partie de ce qu'il est convenu d'appeler les « questions d'honneur ». Cf. sur ce sujet, mon livre cité, pp. 119 et suiv.

1. On voit par là clairement quel est le progrès que la conception Schindler marque par rapport à la conception dominante et en quoi elle se distingue de la nôtre, qui, si elle a avec celle de Schindler certains points communs, a néanmoins une toute autre origine. Le progrès consiste dans le fait que Schindler a nettement reconnu le rapport de fait qui existe entre la notion du politique et les forces vivantes qui tendent à une modification du droit existant.

Mais alors que Schindler oppose lui aussi, sur un même plan, les différends juridiques à ceux qui, selon sa définition, sont de nature politique, nous nous sommes efforcés, pour notre part, de donner une définition de ces différends qui, sans perdre leur caractère de différends juridiques, ont en même temps une nature politique ; et en créant dans ce but la notion de la tension, nous avons en quelque sorte introduit, dans la discussion du problème, une conception à deux dimensions. Cf. aussi ci-dessus, p. 38.

CONCLUSION

La valeur scientifique d'une théorie peut être jugée de deux points de vue différents. D'une part, l'on peut se demander si elle s'accorde avec l'ensemble de faits dont elle prétend donner une systématisation scientifique, et si elle n'enferme point, en elle-même, quelque contradiction ; toute théorie doit être soumise à un examen de ce genre, et il en est de même de la nôtre.

Mais l'on peut aussi se demander, d'autre part, de quelle valeur une théorie, abstraction faite de sa justesse logique et de sa vérité empirique, peut être pour la science et pour la pratique, quel peut être l'intérêt qui s'attache, de ce point de vue, à ses conclusions, en admettant qu'elles soient justes. Il n'est possible de soumettre une théorie donnée à un examen de ce genre qu'après avoir tenté, à l'aide de cette théorie, de résoudre d'une manière satisfaisante, ou de rapprocher d'une solution satisfaisante, des problèmes qui n'avaient pu être résolus jusque là ou ne l'avaient pu qu'insuffisamment.

Dans le livre que nous avons mentionné plus haut, nous nous sommes efforcés de déterminer, en nous basant sur les principes essentiels de la présente théorie, les limites de la juridiction internationale, ainsi que de donner une théorie des clauses classiques et d'analyser, à tout le moins d'une manière générale, la fonction juridique de la clause *rebus sic stantibus*. Nous étions arrivés à la conclusion que les organes de juridiction internationale sont en mesure, dans tous

les cas qui se présentent et quelle que soit la nature ou le contenu de la demande qui leur est soumise, de prendre une décision matérielle, autrement dit que la possibilité, pour un juge international, de rendre des décisions matérielles, est en fait illimitée¹. Mais nous avons établi une distinction entre cette justiciabilité purement objective et la justiciabilité subjective, c'est-à-dire la possibilité, *pour les parties*, de soumettre à la décision d'un organe de juridiction internationale les différends qui les divisent. Nous avons exprimé l'idée que les parties *ne sont pas en mesure* de soumettre à la décision d'un organe de juridiction internationale des différends politiques au sens qui a été défini dans cette étude, alors même que ces différends seraient en eux-mêmes susceptibles d'une solution juridique ; car l'organe de juridiction internationale aurait à se prononcer ici, en même temps que sur le différend, sur la tension qui est à la base de ce dernier, et il ne possède pas, pour prendre une telle décision, de normes susceptibles d'application générale. Certes, l'on ne saurait nier qu'un différend politique, par le fait précisément qu'il se trouve soumis à un organe de juridiction internationale, peut être dépouillé dans certains cas, et notamment quand il s'agit de différend à fonctions représentatives, de son caractère politique, être, en quelque sorte, « dépolitisé » (qu'on nous passe ce mot), c'est-à-dire, dépouillé de son rapport avec une tension². Et de fait, nombre de différends d'un caractère incontest-

1. *Loc. cit.*, pp. 37 et suiv. ; ainsi Décencière-Ferrandière, *loc. cit.*, p. 425 ; Bourquin, *loc. cit.*, p. 188 ; Lauterpacht, *loc. cit.*, p. 651 ; Strupp, *Eléments du droit international public*, p. 30, vol. II, p. 370 ; Schindler, *loc. cit.*, p. 273 ; Verdross, *loc. cit.*, p. 73-74.

2. Cf. E. Kaufmann, *Probleme der internationalen Gerichtsbarkeit*, 1932, pp. 8-10 ; Décencière-Ferrandière, *loc. cit.*, pp. 426 et suiv. ; Kolnai, *loc. cit.*, p. 34.

blement politique, tels que, non pas précisément l'affaire de l'Alabama¹, mais l'affaire Wimbledon, ou le différend portant sur le projet d'union douanière austro-allemande ou encore divers différends polono-allemands², ont été effectivement dépouillés de leur caractère politique par des organes de juridiction internationale. Il serait donc préférable, au lieu de nier la justiciabilité subjective de tous les différends politiques pris en bloc, de restreindre cette notion à une partie, qu'il n'est pas possible de délimiter plus précisément, des différends politiques, et de ne parler pour le reste que d'une répugnance psychologique que les États manifestent à l'idée de soumettre des différends politiques à des organes de juridiction internationale.

La critique scientifique s'est bien moins préoccupée, à ce qu'il nous semble, des fondements théoriques de notre conception que des conséquences juridico-politiques que nous en avons déduites³ et nous avons donc pu laisser de côté, ayant présentement exposé notre ancienne théorie sous une forme nouvelle et en l'approfondissant, les arguments qu'elle a fait valoir⁴.

1. Nous avons montré, *loc. cit.*, p. 95 et suiv., en invoquant les témoignages de Balch, Lorimer, Westlake, Geffcken, Valmigrè et d'autres, pourquoi la décision, si souvent citée qui est intervenue dans le cas de l'Alabama ne saurait aucunement être considérée comme une décision d'organe de juridiction dans un différend politique, mais que « au moment où les parties tombèrent d'accord pour soumettre leur différend à l'arbitrage, la question de guerre ou de paix avait été depuis longtemps tranchée en faveur de la paix, et qu'il n'y avait plus, depuis longtemps, de différend entre les parties, c'est-à-dire de divergences d'opinion sur ce qu'était le droit. Voir en sens contraire, Lauterpacht, *loc. cit.*, p. 559 et suiv., et British Yearbook of international law, 1931, p. 228.

2. Cf. Lauterpacht, *loc. cit.*, p. 565, 566; Schindler, *loc. cit.*, p. 273.

3. *Loc. cit.*, pp. 84 et suiv., 131 et suiv.

4. Cf. notamment Guggenheim dans *Iuristische Wochenschrift*, 1929, p. 3469, 3470; Nippold dans *Schweizerische Iuristenseitung*

Lauterpacht lui-même, qui est sans doute celui qui a donné le plus d'attention à notre théorie, envisage le problème de la classification des différends internationaux surtout sous l'angle de leur justiciabilité¹. C'est là certainement un de ses aspects les plus importants et dont l'étude constitue une des tâches les plus graves du droit international, mais la solution de ce problème suppose, l'existence, au préalable, d'une classification scientifiquement inattaquable des différends internationaux. C'est uniquement cette dernière tâche purement théorique qui a fait l'objet de la présente étude. Il nous a paru d'autant plus indiqué et nécessaire de consacrer à cette question une étude monographique, en laissant de côté tous les problèmes particuliers qui en dépendent, que la solution de cette question est non seulement susceptible de nous fournir une base pour la détermination des limites de la juridiction internationale, mais qu'elle peut revêtir de plus une importance décisive pour les problèmes de la *clausula rebus sis stantibus*, du « domaine réservé »², de la souveraineté et de l'interprétation du Pacte de la S.D.N. en général. Nous serions même porté à croire, ainsi

1930, p. 272; Lauterpacht, dans *Recueil des Cours*, 1930, vol. IV, p. 532, 557, 559, 572, 600, 615; le même auteur dans *Economica*, 1930, p. 151, note 30, p. 158, note 41; le même auteur dans le *British Yearbook of international law*, 1931, p. 229; Wehberg dans *Friedenswarte*, 1930, p. 30-31; la critique anonyme dans *Law Quarterly Review*, 1932, p. 293.

Voir, toutefois, sur notre point de vue théorique Barandon, *loc. cit.*, p. 202, 204, 206, 207, 221 et les passages correspondants dans l'édition allemande, *Das Kriegsverhütungsrecht des Völkerbunds*, Berlin, 1933; Thieme dans *Berichte der deutschen Hochschule für Politik*, 1929, p. 75, et la critique anonyme dans *American Journal of international law*, 1930 p. 443.

1. *Loc. cit.*

2. Cf. Bruns, *loc. cit.*, p. 40; Bourquin, *loc. cit.*, p. 189.

que nous l'avons déjà dit¹, que le problème et la notion du politique pourraient, par delà ces questions particulières, projeter des clartés nouvelles sur le système du droit international et du droit public en général.

1. Voir ci-dessus, p. 9.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS.	6
CHAPITRE I. — INTRODUCTION.	7-9
L'objet de la présente recherche et les problèmes fondamentaux qui se posent à tout ordre juridique.	7-8
Le droit international et les problèmes fondamentaux en question	8-9
CHAPITRE II. — DE LA NOTION DE DIFFÉREND JURIDIQUE.	10-22
La notion objective et subjective de différend juridique.	10-12
Examen critique de ces deux notions.	12-13
La notion du droit international, problème fondamental de toute définition de différend juridique.	14
De la nécessité d'un critère objectif	15-16
Les tentatives de Mulder et de Verzijl	17-18
Essai d'une définition nouvelle de cette notion	18-20
Examen critique de la tentative de définir cette notion par voie d'énumération (notamment à l'art. 13, al 2 du pacte de la S.D.N.)	21-22
CHAPITRE III. — LA NOTION DE DIFFÉREND D'INTÉRÊT.	23
CHAPITRE IV. — LA NOTION DU POLITIQUE.	24-64
1. <i>De la notion du politique au point de vue formel</i>	24-37
La notion du politique ne saurait être définie comme l'opposé de la notion du juridique.	24-26
Elle ne saurait l'être non plus d'après la nature de ses objets.	27
Examen critique des tentatives faites dans ce sens par les Conférences de la Paix de la Haye.	28-31
La notion des questions politiques de première et de seconde catégorie	32-33
L'intensité du rapport à l'État, critère de la notion du politique au point de vue formel	34-37
2. <i>De la notion matérielle du politique</i>	37-62
De l'impossibilité de résoudre le problème sur la base du dogmatisme positiviste	37-38
Examen critique de la proposition de 1922 de l'Institut de droit international	39-41
La volonté de puissance, base psychologique du politique.	42-43

Les trois formes d'expression de la volonté de puissance	43-44
La notion du politique chez C. Schmitt :	44-61
a. Examen critique de ses fondements logiques	46-52
b. La portée réelle des définitions de Schmitt	52-61
De la nature et de la notion de la politique étrangère	61-64

CHAPITRE V.—DE LA NOTION DU DIFFÉREND POLITIQUE 65-85

Des rapports du politique et du juridique	65-66
Les tendances statique et dynamique du politique dans le domaine juridique	66-68
Du rôle de ces tendances dans le droit civil	68-69
Leur rôle dans le droit international	69-72
De la notion de tension, par opposition à la notion de diffé- rend	72-78
Le rapport d'un différend à une tension, critère de sa nature politique.	79-85

CHAPITRE VI. — CONCLUSION 86-90

De la double fonction d'une théorie scientifique	86
De l'importance d'une théorie du politique pour la théorie et la pratique du droit international	86-90



— IMPRIMERIE —

F. BOISSEAU

**34 RUE DU TAUR, 34
TOULOUSE**